

دعاء مستجاب :

اسأل الله الكريم اتمامه على احسن الوجوه وأكملها وأتمها وأعجلها ، وانفعها فى الآخرة والدنيا ، وأكثرها انتفاعا به وأعمها فائدة لجميع المسلمين ..

[الشيخ محيى الدين النووى فى المقدمة جـ ١ ص ١٠٢]

الجزء التاسع عشر

وهو الجزء الخامس من تكملة هذا الشرح

بقلم

محمد نجيب المطيعي

رئيس قسم السنة وعلوم الحديث
بجامعة أم درمان الاسلامية

مكتبة الإرشاد
جدة - المملكة العربية السعودية

قال المصنف رحمه الله تعالى

كتاب الايلاء

يصح الايلاء من كل زوج بالغ عاقل قادر على الوطء لقوله عز وجل « للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة أشهر » وأما الصبى والمجنون فلا يصح الايلاء منهما لقوله صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاثة : الصبى حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق » ولأنه قول يختص بالزوجية فلم يصح من الصبى والمجنون كالطلاق . وأما من لا يقدر على الوطء ، فان كان سبب يزول كالمريض والمحبوس صح ايلاؤه . وان كان بسبب لا يزول كالمجبوب والأشل ففيه قولان :

(احدهما) يصح ايلاؤه لأن من صح ايلاؤه اذا كان قادراً على الوطء صح ايلاؤه اذا لم يقدر كالمريض والمحبوس .

(والثانى) قاله فى الأم لا يصح ايلاؤه لأنه يمين على ترك مالا يقدر عليه بحال فلم يصح ، كما لو حلف لا يصعد السماء . ولأن القصد بالايلاء أن يمنع نفسه من الجماع باليمين ، وذلك لا يصح ممن لا يقدر عليه ، لأنه ممنوع من غير يمين ، ويخالف المريض والمحبوس لأنهما يقدران عليه اذا زال المرض والحبس . فصح منهما المنع باليمين ، والمجبوب والأشل لا يقدران بحال) .

الشرح قوله تعالى « للذين يؤلون من نسائهم » ؛ الآية . معناه يحلفون ، والمصدر ايلاء وألية وألوة والوة . وقرأ أبى وابن عباس : (للذين يقسمون) ومعلوم أن يقسمون تفسير يؤلون ، وقرىء « للذين آلوا » يقال : آيلى يؤلى ايلاء وتألى تألياً وائتلى ائتلاء أى حلف . ومنه « ولا يأتل أولو الفضل منكم » كذا أفاده القرطبى وقال طرفة بن العبد :

فآليت لا ينفك كشحى بطانة لعضب رقيق الشفرتين مهند

وقال فى الجمع :

قليل الألا يا حافظ ليمينه وان سبقت منه الألية برت

وقال آخر :

فآليت لا أنفك أحدو قصيدة تكون واياها بها مثلا بعدى

وفى الحديث « ومن يتأل على الله يكذبه » وقال ابن عباس : كان ايلاء الجاهلية السنة والسنتين وأكثر من ذلك ؛ يقصدون بذلك ايذاء المرأة عند المساءة ، فوقت لهم أربعة أشهر . وقد آلى النبى صلى الله عليه وسلم عندما سأله نساؤه النفقة مما ليس عنده . كذا فى الصحيحين وفى سنن الترمذى وابن ماجه « أن زينب ردت عليه هديته فغضب صلى الله عليه وسلم فآلى منهن » .

ويلزم الايلاء كل من يلزمه الطلاق ، فالحر والعبد والسكران يلزمه الايلاء وكذلك السفيه والمولى عليه اذا كان بالغاً عاقلا . وكذلك الخصى اذا لم يكن مجبوبا والشيخ اذا كان فيه بقية رمق ونشاط .

وجملة ذلك أنه يصح الايلاء من كل زوج مكلف قادر على الوطء وأما الصبى والمجنون فلا يصح ايلاؤهما ؛ لأن القلم مرفوع عنهما ؛ ولأنه قول تجب بمخالفته كفارة أو حق فلم ينعقد منهما كالنذر .

وأما العاجز عن الوطء فان كان لعارض مرجو زواله كالمرض والحبس صح ايلاؤه لأنه يقدر على الوطء فصح منه الامتناع منه ؛ وان كان غير مرجو الزوال كالجب والشلل لم يصح ايلاؤه لأنها يمين على ترك مستحيل فلم تنعقد ؛ كما لو حلف أن لا يقلب الحجارة ذهباً ؛ ولأن الايلاء اليمين المانعة من الوطء وهذا لا يمنعه يمينه فانه متعذر منه ولا تضر المرأة يمينه .

واختلف قول الشافعى فى المجبوب فقال : ولا يلزم الايلاء الا زوجا صحيح النكاح . فأما فاسد النكاح فلا يلزمه ايلاء . وقال : واذا آلى الخصى غير المجبوب من امرأته فهو كغير الخصى . وهكذا لو كان مجبوباً قد بقى له ما يبلغ به من المرأة ما يبلغ الرجل حتى تغيب حشفته كان كغير الخصى فى جميع أحكامه . وأما اذا آلى الخصى المجبوب من امرأته قيل له : فىء بلسانك لا شىء عليه غيره لأنه ممن لا يجامع مثلة ، وانما الفىء

الجماع ، وهو ممن لا جماع عليه • قال : ولو تزوج رجل امرأة ثم آلى منها ثم خصى ولم يجب كان كالفحل ، ولوجب كان له الخيار مكانها فى المقام معه أو فراقه ؛ فان اختارت المقـام معه قيـل له : اذا طلبت الوقف ففء بلسانك لأنه ممن لا يجامع اهـ •

قال الربيع : ان اختارت فراقه فالذى أعرف للشافعى أنه يفرق بينهما ، وان اختارت المقام معه فالذى أعرف للشافعى أن امرأة العنين اذا اختارت المقام معه بعد الأجل أنه لا يكون لها خيار ثانية • المجبوب عندى مثله اهـ

قال القرطبى من المالكية وهو صاحب الجامع لأحكام القرآن : والأصح والأقرب الى الكتاب والسنة القول بأنه لا يصح ايلاؤه ، فان الفىء هـو الذى يسقط اليمين ، والفىء بالقول لا يسقطها •

والى عدم ايلائه ذهب المالكية والحنـابلة الا أبا الخطـاب فانه قال : يحتمل أن يصح الايلاء منه قياساً على العاجـز بمـرض أو حبس • وقال ابن قدامة : فأما الخصى الذى سلت بيضـتاه أو رضت فيمكن منه الوطء وينزل ماء رقيقاً فيصـح ايلاؤه • وكذلك المجبوب الذى بقى من ذكـره ما يمكن الجماع به •

وقالت الحنفية : ان عجز عن وطئها لجبة صح ايلاؤه ؛ وفيؤه أن يقول : فئت اليها •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل **ولا يصح الايلاء الا بالله عز وجل ، وهل يصح بالطـلاق والعتاق والصوم والصلاة وصدقة المال ؟ فيه قولان : قال فى القديم : لا يصح لانه يمين بغير الله عز وجل ، فلم يصح به الايلاء كاليمين بالنبى صلى الله عليـه وسلم والكعبة وقال فى الجديد : يصح وهو الصحيح لأنه يمين يلزمه بالحنث فيها حق ، فصح به الايلاء كاليمين بالله عز وجل ، فاذا قلنا بهذا فقال : ان وطئتك فعبدى حر فهو مول • وان قال : ان وطئتك فلله على أن أعتق رقبـة فهو مول ، وان قال : ان وطئتك فانت طالق ، أو امرأتى الأخرى طالق فهـو**

مـول . وأن قال ان وطئتك فعلى أن أطلقك أو أطلق امرأتى الأخرى لم يـكن مولياً ، لأنه لا يلزمه بالوطء شيء . وان قال : ان وطئتك فانت زانية لم يكن موليا لأنه لا يلزمه بالوطء حق لأنه لا يصير بوطئها قاذفا ، لأن القذف لا يتعلق بالشرط ، لأنه لا يجوز أن تصير زانية بوطء الزوج كما لا تصير زانية بطلوع الشمس ، واذا لم يصر قاذفا لم يلزمه بالوطء حق فلم يجز أن يكون موليا .

وان قال : ان وطئتك فلله على صوم هذا الشهر لم يكن موليا ، لأن المولى هو الذى يلزمه بالوطء بعد اربعة اشهر حق او يلحقه ضرر ، وهذا يقدر على وطئها بعد أربعة اشهر من غير ضرر يلحقه ولا حق يلزمه ، لأن صوم شـــهر مضى لا يلزمه ، كما لو قال : ان وطئتك فعلى صوم امس .

وان قال : ان وطئتك فسالم حر عن ظهارى وهو مظاهر فهو مول . وقال المزنى : لا يصير موليا لأن ما وجب عليه لا يتعين بالنذر ، كما لو قال : ان وطئتك فعلى أن اصوم اليوم الذى على من قضاء رمضان فى يوم الاثنين ، وهذا خطـأ لأنه يلزمه بالوطء حق وهو اعتاق هذا العبد .

واما الصوم فقد حكى ابو على بن ابى هريرة فيه وجها آخر انه يتعـين بالنذر كالعتق ، والذى عليه أكثر أصحابنا وهو المنصوص فى الأم انه لا يتعين . والفرق بينهما أن الصوم الواجب لا تتفاضل فيه الأيام ، والرقاب تتفاضـل أثمانها . وان قال ان وطئتك فعبدى حر عن ظهارى ان ظاهرت ، لم يكن موليا فى الحال لأنه يمكنه ان يطأها فى الحال ولا يلزمه شيء ، لأنه يقف العتق بعد الوطء على شرط آخر ، فهو كمـا لو قال : ان وطئتك ودخلت الدار فعبـدى حر ، وان ظاهر منها قبل الوطء صار موليا ، لأنه لا يمكنه ان يطأها فى مدة الايلاء الا بحق يلزمه فصار كما لو قال : ان وطئتك فعبدى حر) .

الشرح من شروط الايلاء التى لا يصح الا بها أن يحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته ، ولا خلاف بين أهل العلم فى أن الحلف بذلك ايلاء ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم « من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت » .

فأما ان حلف على ترك الوطء بغير هذا ، مثل ان حلف بطلاق أو عتاق أو صدقة المال أو الحج أو الظهار ، فعلى قوله فى القديم [1] لا يكون موليا للحديث ، وفى احدى الروايتين عن أحمد كذلك .

---

(1) أخطأ القرطبى فى تفسيره الجامع لأحكام القرآن اذا اختلط عليه قولا الشافعى فجعل قوله فى الجديد مكان قوله فى القديم والعكس فليحرر ، وذلك فى الجزء الثالث بالصفحة ١٠٣ مطبوعة دار الكتب (المطيعى)

وقال ابن عباس : كل يمين منعت جماعا فهى ايلاء . وهو قول الشافعى فى الجديد والرواية الأخرى عن أحمد ، وبذلك قال الشعبي والنخعى ومالك وأهل الحجاز والثورى وأبو حنيفة وأهل العراق وأبو ثور وأبو عبيد وابن المنذر والقاضى أبو بكر بن العربى ، لأنها يمين منعت جماعها فكانت ايلاء كالحلف بالله ولأن تعليق الطلاق والعتاق على وطئها حلف بدليل أنه لو قال: متى حلفت بطلاقك فأنت طالق ، ثم قال : ان وطئتك فأنت طالق ، طلقت فى الحال . وقال أبو بكر : كل يمين من حرام أو غيرها يجب بها كفارة يكون الحالف بها موليا وأما الطلاق والعتاق فليس الحلف به ايلاء لأنه يتعلق به حق آدمى وما أوجب كفارة تعلق بها حق الله تعالى ، والرواية الأولى هى المشهورة ؛ لأن ايلاء المطلق انما هو القسم ؛ ولهذا قرأ أبى وابن عباس « يقسمون » مكان يولون . وروى عن ابن عباس فى تفسير يولون قال « يحلفون بالله » .

قال ابن قدامة : والتعليق بشرط ليس بقسم ، ولهذا لا يؤتى فيه بحرف القسم ولا يجاب بجوابه ولا يذكره أهل العربية فى باب القسم فلا يكون ايلاء ؛ وانما يسمى حلفا تجوزاً لمشاركته القسم فى المعنى المشهور وهو الحث على الفعل أو المنع منه أو توكيد الخبر ، والكلام عند اطلاقه لحقيقته، ويدل على هذا قول الله تعالى « فان فاءوا فان الله غفور رحيم » وانما يدخل الغفران فى اليمين بالله .

قلت : فاذا قلنا بقوله فى الجديد أو بالرواية الأخرى لأحمد بن حنبل أو بما ثبت عن مالك قولا واحداً فانه لا يكون مولياً الا أن يحلف بما يلزمه بالحنث فيه حق ؛ كقوله : ان وطئتك فأنت طالق أو فأنت على كظهر أمى أو فأنت على حراء أو فالله على صوم سنة أو الحج أو صدقة فهذا يكون ايلاء ، لأنه يلزمه بوطئها حق يمنعه من وطئها خوفه من وجوبه .

وان قال : ان وطئتك فأنت زانية لم يكن موليا لأنه لا يلزمه بالوطء حق ؛ ولا يصير قاذفا بالوطء ، لأن القذف لا يتعلق بالشرط ، ولا يجوز بالشرط أن تصير زانية بوطئه لها كما لا تصير زانية بطلوع الشمس . وان

قال : ان وطئتك فلله على صوم هذا الشهر لم يكن موليا لأنه وطئها بعد مضيه لم يلزمه حق ، فان صوم هذا الشهر لا يتصور بعد مضيه فلا يلزم بالنذر كما لو قال : وطئتك فلله على صوم أمس . وان قال : ان وطئتك فلله على أن أصلى عشرين ركعة كان موليا .

وقال أبو حنيفة : لا يكون موليا لأن الصلاة لا يتعلق بها مال ولا تتعلق بمال فلا يكون الحالف بها موليا ؛ كما لو قال : ان وطئتك فلله على أن أمشى فى السوق . قال الشافعى رضى الله عنه فى الأم : واذا قال لامرأته مالى فى سبيل الله تعالى أو على مشى الى بيت الله أو على صوم كذا أو نحر كذا من الابل ان قربتك فهو مول لأن هذا اما لزمه واما لزمته به كفارة يمين .

ثم قال : وان قال والكعبة أو عرفة أو والمشاعر أو وزمزم أو والحرم أو والمواقف أو الخنس أو والفجر أو والليل أو والنهار أو وشىء مما يشبه هذا لا أقربك ، لم يكن موليا ؛ لأن كل هذا خارج من اليمين ، ولا يتبرر ولا حق لآدمى يلزم حتى يلزمه القائل له نفسه .

فـــرع قال الشافعى رضى الله عنه : وان قال : ان قربتك فأنت زانية فليس بمول اذا قربها ؛ واذا قربها فليس بقاذف يحد حتى يحدث لها قذفا صريحا يحد به أو يلاعن ؛ وهكذا ان قال : ان قربتك ففلانة ــ لا مرأة له أخرى ــ زانية .

وقال رضى الله عنه : وان قال لامرأته : ان قربتك فعبدى فلان حر عن ظهارى ــ فان كان متظراً ــ فهو مول ما لم يمت العبد أو يبيعه أو يخرجه من ملكه وان كان غير متظهر فهو مول فى الحكم ، لأن ذلك اقرار منه بأنه متظهر وان وصل الكلام فقال : ان قربتك فعبدى فلان حر عن ظهارى ان تظهرت لم يكن مولياً حتى يتظهر ، فاذا تظهر والعبد فى ملكه كان مولياً لأنه حلف حينئذ يعتقه . اهـ .

قلت : وكذلك لا يكون موليا ان حلف بالنبى أو الملائكة أو الكعبة ألا يطأها أو قال : هو يهودى أو زان ان وطئها .

فـــرع قال الشافعى رضى الله عنه : ولو كان عليه صـوم يوم فقال : لله على أن أصوم يوم الخميس عن اليوم الذى على لم يكن عليـه صومه ؛ لأنه لم ينذر فيه بشىء يلزمه ، وأن صـوم يوم لازم له فأى يـوم صامه أجزأ عنه ، ولو صامه بعينه أجزأ عنه من الصـوم الواجب لا مـن النذر .

هذا هو قول الشافعى الذى أشار اليه المصنف وعليه أكثر أصحابنا خلافاً لما حكاه أبو على بن أبى هريرة وجها آخر أنه يتعين بالنذر كالعتق . وان قال : ان وطئتك فأنت على كظهر أمى فانه لا يقربها حتى يكفر . وهـكذا نص أحمد بن حنبل فى تحريمها قبل التكفير . وعليه أن يتربص مدة الايلاء ، لأنه لا يمكنه أن يطأها قبل مضى المدة ولو أدى كفارة الظهار .

وقال أحمد : اذا واطأ فى الايلاء زال حكم الايلاء وثبت الظهار وقـد توزع فى هذا اذ كيف يكون مظاهراً من واطأ قبل الكفارة ، وأجيب بأنه اذا وطىء ههنا صار مظاهراً من زوجته وزال حكم الايلاء ، ويحتمل أنه أراد وطئها مرة فقد ثبت الظهار فلا يطؤها مرة أخـرى حتى يكفر لكونه صـار بالوطء مظاهراً ، اذ لا يصح تقديم الكفارة على الظهار لأنه سببها . ولا يجوز تقديم الحكم على سببه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل ولا يصح الايلاء الا على ترك الوطء فى الفرج ، فان قال والله لا وطئتك فى الدبر لم يكن موليا ، لأن الايلاء هو اليمين التى يمنع بها نفسه مـن الجماع ، والوطء فى الدبر ممنوع منه من غير يمين ، ولأن الايلاء هو اليمين التى يقصد بها الاضرار بترك الوطء ، والوطء الذى يلحق الضرر بتركه هو الوطء فى الفرج

وان قال : والله لا وطئتك فيما دون الفرج لم يكن موليا ، لانه لا ضرر فى ترك الوطء فيما دون الفرج .

فصل وان قال والله لا انيكك فى الفرج ، أو والله لا اغيب ذكرى فى فرجك ، أو والله لا افتضك بذكرى ، وهى بكر ، فهو مول فى الظاهر والباطن لانه صريح فى الوطء فى الفرج ، وان قال : والله لا جامعتك أو لا وطئتك فهو مول فى الحكم لان اطلاقه فى العرف يقتضى الوطء فى الفرج . وان قال : اردت بالوطء وطء القدم وبالجماع الاجتماع بالجسم دين فيه لانه يحتمل ما يدعيه . وان قال : والله لا افتضك ولم يقل بذكرى ففيه وجهان :

(أحدهما) انه صريح كالقسم الأول (والثانى) انه صريح فى الحكم كالقسم الثانى ، لانه يحتمل الافتضاض بغير ذكره .

وان قال : والله لا دخلت عليك ، او لا تجتمع راسى وراسك ، او لا جمعنى واياك بيت فهو كناية ، فان نوى به الوطء فى الفرج فهو مول ، وان لم تكن له نية فليس بمول ، لانه يحتمل الجماع وغيره ، فلم يحمل على الجماع من غير نية كالكنايات فى الطلاق .

وان قال : والله لا باشرتك ولا مسستك او لا افضو اليك ففيه قولان . قال فى القديم هو مول لانه ورد به القرآن بهذه الالفاظ والمراد بها الوطء فان نوى به غير الوطء دين لانه يحتمل ما يدعيه ، وقال فى الجديد : لا يكون موليا الا بالنية لانه مشترك بين الوطء وغيره فلم يحمل على الوطء من غير نية ، كقوله لا اجتمع راسى وراسك .

واختلف اصحابنا فى قوله لا اصيبك او لا لمستك او لاغشيتك او لاباضعتك فمنهم من قال هو كقوله لا باشرتك او لامسستك فيكون على قولين . ومنهم من قال : هو كقوله : لا اجتمع راسى وراسك ، فان نوى به الوطء فى الفرج فهو مول ، وان لم يكن له نية فليس بمول .

وان قال : والله لا غيبت الحشفة فى الفرج فهو مول ، لان تغييب ما دون الحشفة ليس بجماع ولا يتعلق به احكام الجماع ، فصار كما لو قال والله لا وطئتك وان قال : والله لا جامعتك الا جماع سوء ، فان اراد به لا جامعتك الا فى الدبر او فيما دون الفرج فهو مول ، لانه منع نفسه من الجماع فى الفرج فى مدة الايلاء وان اراد به لا جامعتك الا جماعا ضعيفا لم يكن موليا ، لان الجماع الضعيف كالقوى فى الحكم فكذلك فى الايلاء) .

الشرح قوله : لا أقتضك بالقاف هو جماع البكر والقضة بالكسر جماع الجارية ، أفاده ابن بطال .

وقال فى المصباح شرح غريب الجامع الكبير للرافعى : قضضت الخشبة قضاً من باب قتل ثقبتها • ومنه القضة بالكسر وهي البكارة • يقال اقتضضتها اذا أزلت قضتها ، ويكون الاقتضاض قبل البلوغ وبعده • وأما ابتكرها واختصرها وابتسرها بمعنى الاقتضاض ، فالثلاثة مختصة بما قبل البلوغ ؛ وكما هو معروف من اللغة من حيث تقارب المعنى حين تتقارب مخارج الحروف وتتجاوز فى نطقها رأينا أن الافتضاض بالفاء كالاقتضاض بالقاف من فضضت الختم فضاً من باب قتل كسرته ، وفضضت البكارة أزلتها على التشبيه بالختم • قال الفرزدق •

فبتن بجانبى مصرعات وبت أفض أغلاق الختام

مأخوذ من فضضت اللؤلؤة اذا خرقتها ، وفض الله فاه نثر أسنانه ، وفضضت الشيء فضاً فرقته فانفض ، وفى التنزيل « لانفضوا من حولك » •

وقوله « لا باضعتك » قال ابن الصباغ : قال أبو حنيفة : هو مشتق من البضع وهو الفرج فيكون صريحاً ، ويحتمل أن يكون من التقاء البضعة من البدن بالبضعة منه ؛ والبضعة القطعة من اللحم • ومنه الحديث : « فاطمة بضعة منى » وقيل البضع هو الاسم من باضع اذا جامع •

اما الأحكام فقد قال الشافعى رضى الله عنه : ولا يلزمه الايلاء حتى يصرح بأحد أسماء الجماع التى هى صريحة • وذلك : والله لا أطؤك ، أو والله لا أغيب ذكرى فى فرجك ، أو لا أدخله فى فرجك ؛ أو لا أجامعك • أو يقول ان كانت عذراء : والله لا أقتضك (بالقاف) أو لا أفتضك (بالفاء) أو ما فى هذا المعنى • فان قال هذا فهو مول فى الحكم ، وان قال لم أرد به الجماع نفسه كان مدينا بينه وبين الله تعالى ولم يدين فى الحكم •

قال الشافعى رضى الله عنه : وان قال والله لا أباشرك أو والله لا أباضعك أو والله لا ألامسك أو لا أرشفك أو ماأشبه هذا فان أراد الجماع نفسه فهو مول ؛ وان لم يرده فهو مدين فى الحكم والقول فيه قوله ، ومتى قلت: القول قوله فطلبت يمينه أحلفته لها فيه ا هـ •

قلت مقتضى هذا أنه اذا قال : والله لا وطئتك فى الدبر لم يكن موليا لأنه لم يترك الوطء الواجب عليه ، ولا تتضرر المرأة بتركه ، وانما هو وطء محرم ، وقد أكد منع نفسه منه بيمينه . وان قال : والله لا وطئتك دون الفرج لم يكن موليا لأنه لم يحلف على الوطء الذى يطالب به فى الفيئة ولا ضرر على المرأة فى تركه . وان قال والله لا جامعتك الا جماع سوء ، فقد قال الشافعى رضى الله عنه ولو قال والله لا أجامعك الا جماع سوء ، فان قال عنيت لا أجامعك الا فى دبرك فهو مول والجماع نفسه فى الفرج لا فى الدبر . ولو قال : عنيت لا أجامعك الا بأن لا أغيب فيك الحشفة فهو مول ؛ لأن الجماع الذى له الحكم انما يكون بتغييب الحشفة . وان قال عنيت لا أجامعك الا جماعا قليلا أو ضعيفا أو متقطعا أو ما أشبه هذا فليس بمول اهـ .

اذا ثبت هذا فانه اذا قال : والله لا جامعتك الا جماع سوء سئل عما أراد ، فان قال أردت الجماع فى الدبر فهو مول ، لأنه حلف على ترك الوطء فى الفرج ، وكذلك اذا قال أردت أن لا أطأها الا دون الفرج . وان قال أردت جماعا ضعيفاً لا يزيد على التقاء الختانين لم يكن موليا ، لأنه يمكنه الوطء الواجب عليه فى الفيئة بغير حنث .

وان قال : أردت وطئا لا يبلغ التقاء الختانين فهو مول ، لأنه يمكنه الوطء الواجب عليه فى الفيئة بغير حنث ؛ وان لم تكن له نية فليس بمول : لأنه محتمل فلا يتعين ما يكون به مولياً . وان قال : والله لا جامعتك جماع سوء فقد قال الشافعى رضى الله عنه : وان قال والله لا أجامعك فى دبرك فهو محسن غير مول لأن الجماع فى الدبر لا يجوز ، وكذلك ان قال : والله لا أجامعك فى كذا من جسدك غير الفرج لا يكون مولياً الا بالحلف على الفرج : أو الحلف منهما فيكون ظاهره الجماع على الفرج اهـ .

وجملة ذلك أنه اذا قال : والله لا جامعتك جماع سوء لم يكن مولياً بحال لأنه لم يحلف على ترك الوطء وانما حلف على ترك صفته المكروهة .

اذا ثبت هذا فان الألفاظ التى يكون بها موليـاً تنقسـم الى ثلاثة أقسام : الأول ما هو صريح فى الحكم والباطن جميعاً ، وهو ألفاظ ثلاث وهى : والله لا أنيكك ، ولا أدخل أو لا أغيب أو لا أولج ذكرى فى فرجك ، ولا افتضضتك للبكر خاصة ، فهذه صريحة : ولا يدين فيها لأنها لا تحتمـل غير الايلاء .

أما اذا قال للثيب : والله لا أقتضك بالقاف ولم يقل بذكرى ففيه وجهان: (أحدهما) أنه صريح كالقسم الأول هذا (والثانى) أنه صريح فى الحكم كالقسم الثانى ، وسيأتى .

القسم الثانى : صريح فى الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعالى ، وهو عشرة ألفاظ : لا وطئتك ، ولا جامعتك : ولا أصبتك ، ولا باشرتك ، ولا مسستك ولا قربتك ، ولا أتيتك ، ولا باضعتك ، ولا باعلتك ، ولا اغتسلت منك ، فهذه صريحة فى الحكم لأنها تستعمل فى العرف فى الوطء ، وقد ورد القرآن ببعضـها فقال تعـالى « ولا تقربوهن حتى يطهرهن ، فاذا تطهـرن فأتوهن من حيث آمركم الله » وقال : « ولا تباشروهن وأنتـم عاكفون فى المساجد » وقال : « من قبل أن تمسوهن » .

وأما الجماع والوطء فهما أشهر الألفاظ فى الاستعمال ، فلو قال أردت بالوطء الوطء بالقدم ، وبالجماع اجتماع الأجسام ، وبالاصابة الاصـابة باليد ، دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يقبل فى الحكم ؛ لأنه خلاف الظاهر والعرف ، وقد اختلف قول الشافعى فيما عدا الوطء والجمـاع من هـذه الألفاظ ، فقال فى الجديد ليس بصريح فى الحكم لأنه حقيقة فى غير الجماع . وقال فى قوله : لا باضعتك ليس بصريح لأنه يحتمل أن يكون من التقـاء البضعتين ، البضعة من البدن بالبضعة منه ، فان النبى صلى الله عليه وسلم قال « فاطمة بضعة منى » .

وقال فى القديم : هو مول لأنها ألفاظ وردت فى القرآن مراداً بها الجماع . قال أصحاب أحمد : انه مسـتعمل فى الوطء عرفا ، وقد ورد به القـرآن والسنة فكان صريحا كلفظ الوطء والجماع . وكونه حقيقة فى غير الجمـاع

يبطل بلفظ الوطء والجماع ، وكذلك قوله باضعتك فانه مشتق من البضع في غير الوطء فهو أولى أن يكون صريحا من سائر الألفاظ لأنها تستعمل في غيره ؛ وبهذا قال أبو حنيفة •

القسم الثالث : ما لا يكون ايلاء الا بالنية وهو ما عدا هذه الألفاظ مما يحتمل الجماع كقوله : والله لا يجمع رأسي ورأسك شيء ، لا ساقف رأسي رأسك ، لاسوأتك لأغيظنك ؛ لتطولن غيبتي عنك ، لا مس جلدي جلدك ؛ لا قربت فراشك ، لا آويت معك ، لا نمت عندك ؛ فهذه ان أراد بها الجماع واعترف بذلك كان مؤليا والا فلا ، لأن هذه الألفاظ ليست ظاهرة في الجماع كظهور التي قبلها ولم يرد النص باستعمالها فيه ؛ الا أن هذه الألفاظ منقسمة الى ما يفتقر فيه الى نية الجماع والمدة معاً • وهي قوله لأسوأنك أو لأغيظنك أو لتطولن غيبتي عنك فلا يكون مولياً حتى ينوي ترك الجماع في مدة تزيد على أربعة أشهر ، لأن غيظهـا يكون بترك الجماع فيـما دون ذلك ، وفي سائر هذه الألفاظ يكون موليا بنية الحماع فقط •

وان قال : والله ليطولن تركي لجماعك أو لوطئك أو لاصابتك • فهذا صريح في ترك الجماع وتعتبر نية المدة دون نية الوطء على ما سيأتي •

وان قال : والله لا أدخلت جميع ذكري في فرجك لم يكن موليـاً ؛ لأن الوطء الذي يحصل به الفيء يحصل بدون ايلاج جميع الذكر ، وان قال والله لا أولجت حشفتي في فرجك كان مولياً ، لأن الفيئة لا تحصل بدون ذلك •

قال الشافعي رضي الله عنه : أخبرنا سعيد بن سالم عن ابن جريج عـن عطـاء قال : الايلاء أن يحلف بالله على الجماع نفســه ؛ وذلك أن يحلف لا يمسها فأما أن يقول : لا أمسك ولا يحلف ، أو يقول قولا غليظا ثم يهجرها فليس ذلك بايلاء •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــــل **ولا يصح الايلاء الا في مدة تزيد على اربعة اشهر حراً كان الزوج او عبداً ، حرة كانت الزوجة او امة ، فان آلى على ما دون اربعـــة**

أشهر لم يكن موليا لقوله عز وجل « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر » فدل على أنه لا يصير بما دونه موليا ، ولأن الضرر لا يتحقق بترك الوطء فيما دون أربعة أشهر ، والدليل عليه ما روى أن عمر رضي الله عنه كان يطوف ليلة في المدينة فسمع امرأة تقول :

ألا طال هذا الليل وازور جانبه	وليس الى جنبي خليل الاعبه
فوالله لولا الله لا شيء غيره	لزعزع من هذا السرير جوانبه
مخافة ربي والحياء يكفني	واكرم بعلي أن تنال مراكبه

فسأل عمر رضي الله عنه النساء كم تصبر المرأة عن الزوج ؟ فقلن شهرين وفي الثالث يقل الصبر وفي الرابع يفقد الصبر ، فكتب عمر الى أمراء الأجناد أن لا تحبسوا الرجل عن امرأته أكثر من أربعة أشهر . وان آلى على أربعة أشهر لم يكن موليا ، لأن المطالبة بالفيئة أو الطلاق بعد أربعة أشهر ، فاذا آلى على أربعة أشهر لم يبق بعدها ايلاء فلا تصح المطالبة من غير ايلاء .

فصل وان قال : والله لا وطئتك فهو مول ، لأنه يقتضي التأبيد . وان قال : والله لا وطئتك مدة ، أو والله ليطولن عهدك بجماعي ، فان أراد مدة تزيد على أربعة أشهر فهو مول ، وان لم يكن له نية لم يكن موليا ، لأنه يقع على القليل والكثير فلا يجعل موليا من غير نية .

وان قال : والله لا وطئتك خمسة أشهر فاذا مضت فوالله لا وطئتك سنة ، فهما ايلاءان في زمانين لا يدخل أحدهما في الآخر فيكون موليا في كل واحد منهما لا يتعلق أحدهما بالآخر في حكم من أحكام الايلاء ، واذا تقضى حكم أحدهما بقي حكم الآخر لأنه أفرد كل واحد منهما في زمان فانفرد كل واحد منهما على الآخر في الحكم . وان قال : والله لا وطئتك خمسة أشهر ، ثم قال والله لا وطئتك سنة دخلت المدة الأولى في الثانية ، كما اذا قال : له على مائة ثم قال : له على ألف دخلت المائة في الألف فيكون ايلاء واحداً الى سنة بيمين ، فيضرب لهما مدة واحدة ، ويوقف لهما وقفا واحداً ، فان وطىء بعد الخمسة الأشهر حنث في يمين واحدة فيجب عليه كفارة واحدة ، وان وطىء في الخمسة الأشهر حنث في يمينين فيجب عليه في أحد القولين كفارة . وفي الثاني كفارتان .

وان قال : والله لا وطئتك أربعة أشهر ، فاذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر . ففيه وجهان (أحدهما) وهو الصحيح أنه ليس بمول ، لأن كل واحد من الزمانين أقل من مدة الايلاء (والثاني) أنه مول لأنه منع نفسه من وطئها ثمانية أشهر فصار كما لو جمعها في يمين واحدة) .

الشرح قوله تعالى « تربص أربعة أشهر » التربص التأنى والتأخر مقلوبه التصبر ، قال الشاعر :

تربص بها ريب المنون لعلهـا تطلق يوما أو يموت حليلهـا

قال القرطبى : وأما فائدة توقيت الأربعة الأشهر فيماذكر ابن عباس عن أهل الجاهلية (وقد نقدم قوله فى أول هذه الفصول) فمنع الله من ذلك وجعل للزوج مدة أربعة أشهر فى تأديب المرأة بالهجر ، لقوله تعالى « واهجروهن فى المضاجع » وقد آلى النبى صلى الله عليه وسلم من أزواجه شهراً تأديبا لهن ، وقد قيل الأربعة أشهر هى التى لا تستطيع ذات الزوج أن تصبر عنه أكثر منها ، وقد روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كان يطوف ليلة بالمدينة فسمع امرأة تنشد — ثم ساق القصة التى أوردها المصنف •

ولا أرى لهذه القصة سنداً قويا الا ما حكاه ابن حجر فى التلخيص الحبير من رواية البيهقى فى أوائل كتاب السير بمعناه وفيه فقال عمر لحفصة وفى رواية الخرائطى أن المرأة أم الحجاج ، ولأن هذا من الأمور التى تعم بها البلوى وتوقيت مدة الغزو بأربعة أشهر قد يقتضى عودة جيش برمته من جبهة العدو ، وقد يكون الجيش متقدما أو فى حالة التحام واشتباك ، الأمر الذى لا يمكن معه نفاذ هذا العمل واجراؤه ، ثم انه لو أجرى عمر هذا لصار من سنن الجهاد وآدابه لأن اقرار الصحابة له اجماع متبع ، ولم يثبت عن أحد من الصحابة أو التابعين من العمال والولاة والخلفاء من صنع هذا، الا أن هذا الأثر قد اشتهر عند الفقهاء فقد أورده ابن قدامة من الحنابلة ، وأورده القرطبى من المالكية فى تفسيره ، كما أورده المصنف هنا ، الا أنه لم يورده أصحاب الصحاح ولا السنن الا البيهقى وسعيد بن منصور ، ويبدو أن مصدره أصحاب المغازى وليسوا بثقات •

اما الأحكام فان هذا شرط من شروط الايلاء وهو أن يحلف على ترك الوطء أكثر من أربعة أشهر ، وهذا قول ابن عباس وطاوس وسعيد بن جبير ومالك والأوزاعى وأحمد بن حنبل وأبى ثور وأبى عبيد •

وقال عطاء والثوري وأصحاب الرأي : اذا حلف على أربعة أشهر فما زاد كان مولياً ، وحكى ذلك القاضي أبو الحسين رواية عن أحمد ، لأنه ممتنع من الوطء باليمين أربعة أشهر كان مولياً ، كما لو حلف على ما زاد ، وقال النخعي وقتادة وحماد وابن أبي ليلى واسحاق : من حلف على ترك الوطء في قليل من الأوقات أو كثير وتركها أربعة أشهر فهو مول ، لقوله تعالى « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر » وهذا مؤل ، فان الايلاء الحلف وهذا حالف .

دليلنا أنه لم يمنع نفسه الوطء باليمين أكثر من أربعة أشهر فلم يكن موليا كما لو حلف على ترك قبلتها والآية حجة عليهم لأنه جعل له تربص أربعة أشهر فاذا حلف على أربعة أشهر أو ما دونها فلا معنى للتربص لأن مدة الايلاء تنقضي قبل ذلك ومع انقضائه وتقدير التربص بأربعة أشهر يقتضي كونه في مدة تناولها الايلاء ، ولأن المطالبة انما تكون بعد أربعة أشهر ، فاذا انقضت المدة بأربعة فما دون لم تصح الطالبة من غير ايلاء ، وأبو حنيفة ومن وافقه بنوا ذلك على قولهم في الفيئة انها تكون في مدة الأربعة أشهر ، وظاهر الآية خلافه ، لقوله تعالى « تربص أربعة أشهر فان فاءوا » فعقب الفيء عقيب التربص بفاء التعقيب فيدل على تأخرها عنه .

اذا ثبت هذا فقد حكى عن ابن عباس أن المؤلي من يحلف على ترك الوطء أبداً أو مطلقا ، لأنه اذا حلف على ما دون ذلك أمكنه التخلص بغير حنث فلم يكن مؤليا ، كما لو حلف لا وطئها في مدينة بعينها .

ولنا أنه لا يمكن التخلص بعد التربص من يمينه بغير حنث فأشبه المطلقة ، بخلاف اليمين على مدينة معينة فانه يمكن التخلص بغير حنث .

قال الشافعي رضي الله عنه : وكذلك لو قال لها : والله لا أقربك خمسة أشهر ثم قال في يمين أخرى : لا أقربك ستة أشهر وقف وقفاً واحداً وحنث اذا بجميع الأيمان ، وان قال والله لا أقربك أربعة أشهر أو أقل ثم قال : والله لا أقربك خمسة أشهر كان موليا بيمينه لا يقربها خمسة أشهر ، وغير مول باليمين التي دون أربعة أشهر ، وأربعة أشهر .

وقال الشافعي : ولو كانت يمينه على أكثر من أربعة أشهر وأربعة أشهر وتركت وقفه عند الأولى والثانية ، كان لها وقفه ما بقى عليه من الايلاء شيء • لأنه ممنوع من الجماع بعد أربعة أشهر بيمين • قال : ولو قال لها : والله لا أقربك خمسة أشهر ثم قال : غلامى حر ان قربتك اذا مضت الخمسة الأشهر ، فتركته حتى مضت خمسة أشهر أو أصابها فيها ، خرج من حكم الايلاء فيها ، فان طلبت الوقف لم يوقف لها حتى تمضى الخمسة الأشهر من الايلاء الذى أوقع آخراً ثم أربعة أشهر بعده ثم يوقف • ا هـ

فــرع فان قال : والله لا وطئتك فهو ايلاء ، لأنه قول يقتضى التأبيد • وان قال : والله لا وطئتك مدة أو ليطولن تركى لجماعك ـ ونوى مدة تزيد على أكثر من أربعة أشهر فهو ايلاء ، لأن اللفظ يحتمله فانصرف اليه بنيته ، وان نوى مدة قصيرة لم يكن ايلاء لذلك ، وان لم ينو شيئاً لم يكن ايلاء لأنه يقع على القليل والكثير فلا يتعين للكثير •

فان قال : والله لا وطئتك أربعة أشهر فاذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر ، أو فاذا مضت فوالله لا وطئتك شهرين أو لا وطئتك شهرين فاذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر ففيه وجهان (أحدهما) ليس بمول لأنه حالف بكل يمين على مدة ناقصة عن مدة الايلاء فلم يكن موليا ، كما لو لم ينو الا مدتهما ولأنه يمكنه الوطء بالنسبة الى كل يمين عقيب مدتها من غير حنث فيها فأشبه ما لو اقتصر عليها • قال المصنف : وهذا الوجه هو الصحيح •

(والثانى) يصير موليا لأنه منع نفسه من الوطء بيمينه أكثر من أربعة أشهر متوالية فكان موليا ، كما لو منعها بيمين واحدة ، ولأنه لا يمكنه الوطء بعد المدة الا بحنث فى يمينه فأشبه ما لو حلف على ذلك بيمين واحدة ، ولو لم يكن هذا ايلاء أفضى الى أن يمنع من الوطء طول دهره باليمين ؛ فلا يكون موليا ، وهذا الحكم فى كل مدتين متواليتين يزيد فى مجموعها على أربعة كثلاثة أشهر وثلاثة أو ثلاثة وشهرين لما ذكرنا من التعليلين ، وبكل ما قلنا قال أحمد وأصحابه •

فـــرع فان قال : والله لا وطئتك عاماً ثم قال : والله لا وطئتـك عاما • فهو ايلاء واحد حلف عليه يمينين ، الا أن ينوى عاماً آخر سواه • وان قال : والله لا وطئتك عاماً ثم قال : والله لا وطئتك نصف عام ؛ أو قال: والله لا وطئتك نصف عام ثم قال : والله لا وطئتك عاماً دخلت المدة القصيرة فى الطويلة لأنها بعضها ، ولم يجعل احداهما بعد الأخرى ، فأشبه ما لو أقر بدينار ثم أقر بنصف دينار ؛ أو أقر بنصف دينار ثم أقر بدينار فيكون ايلاء واحداً لهما وقت واحد وكفارة واحدة •

وان نوى باحدى المدتين غير الأخرى فى هذه أو فى التى قبلها ، أو قال والله لا وطئتك عاما ثم قال : والله لا وطئتك عاما آخر أو نصف عام آخر ، فهما ايلاءان فى زمانين لا يدخل حكم أحدهما فى الآخر (أحدهما) منجـز (والآخر) متأخر ، فاذا مضى حكم أحدهما بقى حكم الآخر لأنه أفرد كل واحد منهما بزمن غير زمن صاحبه ، فيكون له حكم ينفرد به •

فـــرع فان قال فى المحرم : لا وطئتك هذا العام ، ثم قال : والله لا وطئتك عاما من رجب الى تمام اثنى عشر شهراً أو قال فى المحرم : والله لا وطئتك عاما ؛ ثم قال فى رجب : والله لا وطئتك عاما فهـما ايلاءان فى مدتين بعض احداهما داخل فى الأخرى ، فان فاء فى رجب أو فيما بعـده من بقية العام الأول حنث فى اليمينين وتجزئه كفارة واحدة وينقطع حـكم الايلاءين ، وان فاء قبل رجب أو بعد العام الأول حنث فى احدى اليمينين دون الأخرى ؛ وان فاء فى الموضعين حنث فى اليمينين وعليه كفارتان •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل وان قال ان وطئتك فوالله لا وطئتـك ، ففيه قولان ، قال فى القديم : يكون موليا فى الحال ، لأن المولى هو الذى يمتنع من الوطء خـوف الضرر ، وهذا يمتنع من الوطء خوفاً من أن يطأها فيصير مولياً ، فعلى هـذا اذا وطئها صار مولياً وذلك ضرر .

وقال فى الجديد : لا يكون موليا فى الحال ، لانه يمكنه ان يطاها من غير ضرر

يلحقه فى الحال فلم يكن موليا ، فعلى هذا اذا وطئها صار مولياً لأنه يبقى يمين يمنع الوطء على التأبيد . وان قال : والله لا وطئتك فى السنة الا مرة صـــار موليا فى قوله القديم ، ولا يكون موليا فى الحال فى قوله الجديد ، فان وطئها نظرت ـ فان لم يبق من السنة أكثر من أربعة أشهر ـ لم يكن مولياً ، وان بقى أكثر من اربعة اشهر صار مولياً) .

الشرح فان قال : والله لا وطئتك ، لم يكن موليا فى الحال على قوله فى الجديد لأنه لا يلزمه بالوطء حق ، لكن ان وطئها صار موليا لأنها تبقى يمينا تمنع الوطء على التأبيد ، وبهذا قال أحمد وأصحابه ، لأن يمينه معلقة بشرط ، ففيما قبله ليس بحلف فلا يكون موليا ، ولأنه يمكنه الوطء من غير حنث فلم يكن موليا كما لو لم يقل شيئاً وكونه يصير مولياً لا يلزمه به شىء ، انما يلزمه بالحنث .

ولو قال : والله لا وطئتك فى السنة الا مرة لم يصر موليا فى الحال ، لأنه يمكنه الوطء متى شاء بغير حنث فلم يكن ممنوعا من الوطء بحكم يمينه ، فاذا وطئها وقد بقى من السنة أكثر من أربعة أشهر صار موليا ، وهذا قول أبى ثور وأصحاب الرأى ، وظاهر مذهبه فى القديم موليا فى الابتـــداء ، وكذلك فى التى قبلها يكون موليا من الأول ، لأنه لا يمكنه الوطء الا بأن يصير موليا فيلحقه بالوطء ضرر . وكذلك على هذا القول ان قال : ان وطئتك فوالله لا دخلت الدار كان موليا من الأول ، فان وطئها انحل الايلاء ، لأنه لم يبق ممتنعا من وطئها بيمين ولا غيرها ، وانما بقى ممتنعا باليمين من دخول الدار ، وقد سبق أن أجبنا على ذلك بقوله فى الجديد .

وان قال : والله لا وطئتك سنة الا يوما فهو مثله ، وبهذا قال أبو حنيفة، لأن اليوم منكر فلم يختص يوما دون يوم . ولذلك لو قال : صمت رمضان الا يوما ، لم يختص اليوم الآخر .

ولو قال : لا أكلمك فى السنة الا يوماً لم يختص يوماً منها ، وعلى القول الآخر عندنا ــ وهو وجه عند الحنابلة ــ أنه يصير موليا فى الحال ، وهـــو قول زفر لأن اليوم المستثنى يكون من آخر المدة كالتأجيل ومدة الخيار ، بخلاف قوله : لا وطئتك فى السنة الا مرة ، فان المرأة لا تختص وقتاً بعينه ،

ومن نصر القول الأول فرق بين هذا وبين التأجيل ومدة الخيار من حيث ان التأجيل ومدة الخيار تجب الموالاة فيهما ، ولا يجوز أن يتخللهما يوم لا أجل فيه ولا خيار ، لأنه لو جازت له المطالبة فى أثناء الأجـل لزم قضـاء الدين فيسقط التأجيل بالكلية ، ولو لزم العقد فى أثناء مدة الخيـار لم يعد الى الجواز فتعين جعل اليوم المستثنى من آخر المدة بخلاف ما نحن فيه ؛ فان جواز الوطء فى يوم من أول السنة وأوسطها لا يمنع ثبوت حكم اليمين فيما بقى من المدة ، فصار ذلك كقوله : لا وطئتك فى السنة الا مرة ، وقد حدد الشافعى فى قوله الجديد المدة الباقية اذا وطئها ولم يبق من السنة أكثر مـن أربعة أشهر لم يكن موليا والا صار موليا .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل **وان علق الايلاء على شرط يستحيل وجوده ـ بأن يقول : والله لا وطئتك حتى تصعدى الى السماء أو تصافحنى الثريا ـ فهو مول ، لأن معناه لا وطئتك ابداً ، وان علق على ما يتيقن انه لا يوجد الا بعد أربعة اشهر ، مثل ان يقول : والله لا وطئتك الى يوم القيامة ، أو الى ان أخرج من بغـداد الى الصين وأعود ، فهو مول ، لأن القيامة لا تقوم الى فى مدة تزيد على أربعة اشهر ، لأن لها شرائط تتقدمها ، ونتيقن انه لا يقدر أن يخرج من بغـداد الى الصين ويعود الا فى مدة تزيد على أربعة اشهر .**

وان علق على شرط الغالب على الظن انه لا يوجد الا فى الزيادة على أربعـة اشهر ، مثل أن يقول : والله لا وطئتك حتى يخرج الدجال ، أو حتى يجىء زيد من خراسان ، ومن عادة زيد أن لا يجىء الا مع الحاج ، وقد بقى على وقت عادته زيادة عن اربعة اشهر ، فهو مول لأن الظاهر أنه لا يوجد شىء من ذلك الا فى مدة تزيد على أربعة أشهر .

وان علق على أمر يتيقن وجوده قبل اربعة اشهر ، مثد ان يقـول : والله لا وطئتك حتى يذبل هذا البقل او يجف هذا الثوب ، فليس بمول ، لأنا نتيقن أن ذلك يوجد قبل أربعة أشهر ، وان علقه على الأمر الغالب على الظن انه يوجد قبل مدة الايلاء وان جاز أن يتأخر لعارض . وان قال والله لا وطئتك حتى أموت أو تموتى فهو مول ، لأن الظاهر بقاؤهما ، وان قال والله لا وطئتك حتى يموت فلان فهو مول ، ومن اصحابنا من قال : ليس بمول والصحيح هو الأول لأن الظاهر بقاؤه ، ولأنه لو قال : ان وطئتك فعبدى حر كان موليا على قـوله الجديد ، وان جاز أن يموت العبد قبل أربعة اشهر .

فصـــــل وان قال والله لا وطئتك فى هذا البيت لم يكن موليا لانه يمكنه أن يطأها من غير حنث ، ولانه لا ضرر عليها فى ترك الوطء فى بيت بعينه ، وان قال : والله لا وطئتك الا برضاك لم يكن مولياً لما ذكـرناه من التعليلين ، وان قال : والله لا وطئتك ان شئت فقالت فى الحال شئت ، كان موليا ، وان اخرت الجواب لم يكن موليا على ما ذكرناه فى الطلاق) .

الشرح اذا علق الايلاء بشرط يستحيل وقوعه ــ وضرب المصنف أمثلة لما يستحيل من ذلك ــ كقوله حتى تصعدى السماء ، والصـعود الى السماء اليوم ليس مستحيلا بوسائل الطيران الذى بلغت سرعة ارتفاعه الى أعلى مئات الألوف من الأقدام ، وسرعة مسيرته أسبق من الصوت ، فانك ترى الطائرة كالبرق الخاطف ثم تسمع صوتها بعد أن تختفى عن نظرك ، ومن ثم لا يكون الايلاء بالصعود الى السماء داخلا فى ضروب المستحيلات .

وأما مجموعة كواكب الثريا فمصافحتها اذا كان على حقيقة اللفظ وظاهره فهو من المستحيل ، لأنها كواكب سماوية وأجرام فى الأفـلاك لا تصـافح بالتقاء الأكف ولا بتعانق التحية والتسليم .

وقوله « أو الى أن أخرج من بغداد الى الصين وأعود » فانذلك يخرج أيضا من نطاق المستحيل لما قدمنا فى شأن الصعود الى السماء قبله ، وقـد جاء فى القرآن الكريم صور من المستحيلات ، كقوله تعالى فى الكفار « لا تفتح لهم أبواب السماء ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل فى سـم الخياط » ومعناه لن يدخلوها أبداً ومثل المستحيل قوله : والله لا وطئتك حتى يشيب الغراب ، لأن معنى ذلك ترك وطئها ، فان ما يراد احالة وجوده يعلق على المستحيلات . قال الشاعر :

اذا شاب الغراب أتيت أهلى وصـار القار كاللبن الحليب

وان قال والله لا وطئتك حتى تحبلى ، فهـو غير مـول ، الا أن تكون صغيرة يغلب على الظن أنها لا تحمل فى أربعة أشهر أو آيسة . فأما ان كانت من ذوات الأقراء فلا يكون موليا لأنه يمكن حملها .

وقال القاضى من الحنابلة : واذا كانت الصغيرة بنت تسع سنين لم يكن موليا لأن حملها ممكن ، وقال أصحاب أحمد كافة خلا القاضى وأبا الخطاب كما أفاده ابن قدامة : ان قال والله لا وطئتك حتى تحبلى فهو مول لأن حبلها بغير وطء مستحيل عادة ، وهذا ما اختاره ابن قدامة واستدل عليه بقوله تعالى عن مريم « أنّى يكون لى غلام ولم يمسسنى بشر ولم أك بغيا » وقولهم « يا أخت هارون ما كان أبوك امرأ سوء وما كانت أمك بغيا » ولولا استحالة ذلك لما نسبوها الى البغاء لوجود الولد . وقول عمر رضى الله عنه « الرجم حق على من زنى وقد أحصن ، اذا قامت به البينة أو كان الحبل أو الاعتراف » الا أنه يرد على كلامهم هذا امكان حدوث الحمل باستدخال المنى ، ومن ثم لا يكون موليا .

وان علقه على غير مستحيل فذلك على خمسة أضرب .

(أحدها) ما يعلم أنه لا يوجد قبل أربعة أشهر كقيام الساعة فان لها علامات تسبقها فلا يوجد ذلك فى أربعة أشهر .

(الثانى) ما الغالب أنه لا يوجد فى أربعة أشهر ، كخروج الدجال والدابة وغيرهما من أشراط الساعة . أو يقول حتى أموت أو تموتى أو يموت ولدك ، أو حتى يقدم زيد من مكة ، ويكون زيد من عادته أن يقضى العمرة فى شهر رجب ثم ينتظر حتى يشهد وقفة عرفات ثم يتمم الحج نافلة أو فريضة بالنيابة عن غيره فلا يقدم فى أربعة أشهر فيكون موليا ، وكذلك لو علق الطلاق على مرضها أو مرض انسان بعينه .

(الثالث) أن يعلقه على أمر يحتمل وجوده فى أربعة أشهر . ويحتمل أن لا يوجد احتمالا متساويا ، كقدوم زيد من سفر قريب أو من سفر لا يعلم قدره فهذا ليس بايلاء ، لأنه لا يعلم حلفه على أكثر من أربعة أشهر ولا يظن ذلك .

(الرابع) أن يعلقه على ما يعلم أنه يوجد فى أقل من أربعة أشهر أو يظن ذلك كذبول بقل (الفجل) وجفاف ثوب ومجىء المطر فى أوانه وقدوم الحاج

فى زمان قدومه ، وابتداء الدراسة فى المدارس ؛ وابتـــداء دورة المجلس ؛ وموعد الميزانية ؛ اذا كان قد بقى على حدوث ذلك أقل من أربعة أشـــهر فلا يكون موليا ولأنه لم يقصد الاضرار بترك وطئها أكثر من أربعة أشهر ؛ فأشبه ما لو قال : والله لا وطئتك شهراً .

(الخامس) أن يعلقه على فعل منها هى قادرة عليه أوفعل من غيرها وذلك ينقسم الى : (ا) أن يعلقه على فعل مباح لا مشـــقة فيه . كقوله : والله لا أطؤك حتى تدخلى الدار ، أو تلبسى هذا الثوب ؛ أو حتى أتنفل بصـــوم يوم ؛ أو حتى أكسوك ؛ فهذا ليس بايلاء لأنه ممكن الوجود بغير ضرر عليها فيه ؛ فأشبه الذى قبله . (ب) أن يعلقه على فعل محرم ، كقوله : والله لا أطؤك حتى تشربى الخمر أو تزنى أو تسقطى ولدك أو تتركى صلاة الفرض ، أو حتى أقتل فلانا أو أزنى بفلانة أو نحو ذلك ، فهذا كله ايلاء لأنه علقه بممتنع شرعا فأشبه الممتنع حسا . (جـ) أن يعلقه على ما على فاعله فيه مضرة . مثل أن يقول : والله لا أطؤك حتى تسقطى صداقك عنى أو دينك . أو حتى تكفل ولدى أو تهبينى دارك . أو حتى يبيعنى أبوك داره أو نحو ذلك فهـــذا ايلاء ، لأن أخذه لما لها أو مال غيرها عن غير رضى صاحبه محرم فجرى مجرى شرب الخمر ، فلو حلف عليها أن لا يطأها حتى تخرج من بيتها (بالمينى جيب أو المكروجيب) وهى ثياب قصيرة ، الأول فوق الركبة بخمسة عشر سنتيمتراً، والثانى فوق آخر الفخذ ، قريبا من اليتها أو قال لها : والله لا أطؤك حتى تخرجى على الشاطىء (بالبكينى) وهو قطعتان صغيرتان فى قدر منـــديل اليد ، احداهما تكون كالشريط على الفرج ، والأخرى على مقدمة الثديين ، كل ذلك يعد موليا ؛ لأنه يحرم عليها الظهور بكل ما ذكر لأنها ثياب أقبح فى الرجعية من ثياب الجاهلية ؛ وانتكاسة بالمجتمع الانسانى الى مســـتوى بهيمى ، ليس له فى العفة أو الشرف حظ أو نصيب .

فان قال : والله لا أطؤك حتى أعطيك مالا أو أصنع معك صنيعا حســـنا أو أقدم لك جميلا ، لم يكن ايلاء ؛ لأن فعله لذلك ليس بمحرم ولا ممتنع فجرى مجرى قوله : حتى أصوم يوما .

مسألة وان قال : والله لا وطئتك فى هذا البيت أو فى هذه البلدة أو نحو ذلك من الأمكنة المعينة لم يكن موليا . وهذا قول الشافعى وأحمد والثورى والأوزاعى والنعمان وصاحبيه ؛ وقال ابن أبى ليلى واسحاق : هو مول ، لأنه حلف على ترك وطئها .

وان قال : والله لا وطئتك الا برضاك لم يكن موليا لأنه يمكنه وطؤها بغير حنث ؛ ولأنه محسن فى كونه ألزم نفسه اجتناب سخطها . وعلى قياس ذلك كل حال يمكنه الوطء فيها بغير حنث ، كقوله : والله لا وطئتك مكروهة أو محزونة ونحو ذلك ؛ فانه لا يكون موليا .

وان قال : والله لا وطئتك مريضة لم يكن موليا لذلك الا أن يكون بها مرض لا يرجى برؤه أو لا يزول فى أربعة أشهر ، فينبغى أن يكون موليا لأنه حالف على ترك وطئها أربعة أشهر ؛ فان قال ذلك لها وهى صحيحة فمرضت مرضا يمكن برؤه قبل أربعة أشهر لم يصر موليا ، وان لم يرج برؤه فيها صار موليا ؛ وكذلك ان كان الغالب أنه لا يزول فى أربعة أشهر صار موليا ، لأن ذلك بمنزلة ما لا يرجى زواله .

وان قال : والله لا وطئتك حائضا ولا نفساء ولا محرمة ولا صائمة ونحو هذا لم يكن موليا ، لأن ذلك ممنوع شرعا ؛ فقد أكد منع نفسه منه بيمينه ؛ وان قال والله لا وطئتك طاهرا أو لا وطئتك وطئا مباحا صار موليا ، لأنه حالف على ترك الوطء الذى يطالب به فى الفيئة فكان موليا ، كما لو قال : والله لا وطئتك فى قبلك ، وان قال والله لا وطئتك ليلا ، أو والله وطئتك نهارا لم يكن موليا لأن الوطء يمكن بدون الحنث .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان قال لاربع نسوة والله لا وطئتكن لم يصر موليا حتى يطأ ثلاثا منهن ، لأنه يمكنه ان يطأ ثلاثا منهن من غير حنث فلم يكن موليا ، وان وطىء ثلاثا منهن صار موليا من الرابعة ، لانه لا يمكنه وطؤها الا بحنث ، ويكون ابتداء المدة من الوقت الذى تعين فيه الايلاء ، وان طلق ثلاثا منهن كان الايلاء

موقوفا فى الرابعة لا يتعين فيها ، لانه يقدر على وطئها من غير حنث ولا يسقط منها لانه قد يطأ الثلاث المطلقات بنكاح أو سفاح ، فيتعين الايلاء فى الرابعة ، لانه يحنث بوطئها والوطء المحظور كالمباح فى الحنث ، ولهذا قال فى الأم : ولو قال والله لا وطئتك وفلانة الاجنبية لم يكن موليا من أمرته حتى يطأ الاجنبية ، وان ماتت من الأربع واحدة سقط الايلاء فى الباقيات لأنه قد فات تحنث فى الباقيات لأن الوطء فى الميتة قد فات ، ولان الايلاء على الوطء اطلاق الوطء لا يدخل فيه وطء الميتة ، ويدخل فيه الوطء المحرم .

وان قال لاربع نسوة : والله لا وطئت واحدة منكن وهو يريد كلهن صار موليا فى الحال ، لانه يحنث بوطء كل واحدة منهن ، ويكون ابتداء المدة من حين اليمين ، فأيتهن طالبت وقف لها ، فان طلقها وجاءت الثانية وقف لها ، فان طلقها وجاءت الثالثة وقف لها . فان طلقها وجاءت الرابعة وقف لها ، فان طالبت الأولى فوطئها حنث وسقط الايلاء فيمن بقى ، لانه لا يحنث بوطئهن بعد حنثه بوطء الأولى .

وان طلق الأولى ووطىء الثانية سقط الايلاء فى الثالثة والرابعة ، وان طلق الأولى والثانية ووطىء الثالثة سقط الايلاء فى الرابعة وحدها .

وان قال : والله لا وطئت واحدة منكن وأراد واحدة بعينها تعين الايلاء فيها دون من سواها ، ويرجع فى التعيين الى بيانه لانه لا يعرف الا من جهته ، فان عين واحدة وصدقته الباقيات تعين فيها ، وان كذبه الباقيات حلف لهن ، فان نكل حلفن وثبت فيهن حكم الايلاء بنكوله وأيمانهن .

وان قال : والله لا وطئت واحدة منكن ، وهو يريد واحدة لا بعينها ، فله ان يعين فيمن شاء ويؤخذ بالتعيين اذا طلبن ذلك فاذا عين فى واحوة منهن لم يكن للباقيات مطالبة ، وفى ابتداء المدة وجهان .

(احدهما) من وقت اليمين والآخر من وقت التعيين كما قلنا فى العدة فى الطلاق اذا أوقعه فى احداهن لا بعينها ثم عينه فى واحدة منهن . وان قال والله لا أصبت كل واحدة منكن فهو مول من كل واحدة منهن وابتداء المدة من حين اليمين ، فان وطىء واحدة منهن حنث ولم يسقط الايلاء فى الباقيات لانه يحنث بوطء كل واحدة منهن .

فصل وان كانت له امراتان فقال لاحداهما : والله لا اصبتك ثم قال للاخرى اشركتك معها ، لم يكن موليا من الثانية لان اليمين بالله عز وجل لا يصح الا بلفظ صريح من اسم او صفة ، والتشريك بينهما كناية فلم يصح بها اليمين بالله عز وجل . وان قال لاحداهما : ان اصبتك فانت طالق ، ثم قال للاخرى أشركتك معها ونوى صار موليا لأن الطلاق يصح بالكناية) .

الشرح قال الشافعي رضي الله عنه : واذا قال الرجل لأربع نسوة له : والله لا أقر بكن فهو مول منهن كلهن ؛ يوقف لكل واحدة منهن ، فاذا أصاب واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً عرج من حكم الايلاء فيهن ، وعليه للباقية أن يوقف حتى يفيء أو يطلق ولا يحنث عليه حتى يصيب الأربع اللاتى حلف عليهن كلهن فاذا فعل فعليه كفارة يمين أو يطأ منهن ثلاثاً ولا يحنث ولا ايلاء عليه فيهن . ويكون حينئذ فى الرابعة مولياً لأنه يحنث بوطئها ، ولو ماتت احداهن سقط عنه الايلاء لأنه يجامع البواقي ولا يحنث .

ولو طلق واحدة منهن أو اثنيتين أو ثلاثاً كان موليا بحاله فى البواقي لأنه لو جامعهن والتى طلق حنث .

ثم قال : ولو قال لأربع نسوة له : والله لا أقرب واحدة منكن وهو يريدهن كلهن فأصاب واحدة حنث ، وسقط عنه حكم الايلاء فى البواقي ، ولو لم يقرب واحدة منهن كان موليا منهن يوقف لهن ، فأى واحدة أصاب منهن خرج منهن حكم الايلاء فى البواقي لأنه قد حنث باصابة واحدة ؛ فاذا حنث مرة لم يعد الحنث عليه ولو قال والله لاأقرب واحدة منكن - يعنى واحدة دون غيرها فهو مول من التى حلف لا يقربها وغير مول من غيرها ا هـ .

وجملة ذلك أنه اذا قال لأربع نسوة : والله لا أقربكن انبنى ذلك على أصل وهو الحنث بفعل بعض المحلوف عليه أو لا ؟ فقد اختلف أصحابنا فى ذلك ، فان قلنا بقول من قال : يحنث فهو مول منهن كلهن فى الحال لأنه لا يمكنه وطء واحدة بغير حنث فصار منانعا لفسه من وطء كل واحدة منهن من غير حنث فصار مانعا لنفسه من وطء كل واحدة منهن فى الحال ، فان وطىء واحدة منهن حنث وانحلت يمينه وزال الايلاء من البواقي . وان طلق بعضهن أو مات لم ينحل الايلاء فى البواقي .

وان قلنا بقول من قال لا يحنث بفعل البعض لم يكن موليا منهن فى الحال لأنه يمكنه وطء كل واحدة منهن من غير حنث ، فلم يمنع نفسه بيمينه من وطئها فلم يكن موليا منها ، فان وطىء ثلاثا صار موليا من الرابعة لأنه

لا يمكنه وطؤها من غير حنث فى يمينه • وان مات بعضهن أو طلقها انحلت يمينه وزال الايلاء لأنه لا يحنث بوطئهن ، وانما يحنث بوطء الأربع ، فان راجع المطلقة أو تزوجها بعد بينوتها عاد حكم يمينه • وهذان القولان وجهان عند أصحاب أحمد ابن حنبل رضى الله عنهم • واختار ابن قدامة منهم أنها يمين حنث فيها فوجب أن تنحل كسائر الأيمان ، ولأنه اذا وطىء واحدة حنث ولزمته الكفارة فلا يلزمه بوطء الباقيات شىء فلم يبق ممتنعا من وطئهن بحكم يمينه فانحل الايلاء كما لو كفرها • أما أصحابنا فقد ذهب أكثرهم الى أنه لا يكون موليا منهن حتى يطأ ثلاثا فيصير مولياً من الرابعة •

وحكى المزنى عن الشافعى أنه يكون مولياً منهن كلهن يوقف لكل واحدة منهن ، فاذا أصاب بعضهن خرجت من حكم الايلاء ، ويوقف لمن بقى حتى يفىء أو يطلق ، ولا يحنث حتى يطأ الأربع •

وقال أصحاب الرأى : يكون مولياً منهن كلهن ، فان تركهن أربعة أشهر بن منه جميعاً بالايلاء ، وان وطىء بعضهن سقط الايلاء فى حقها ولا يحنث الا بوطئهن جميعاً •

فرع فان قال : والله لا وطئت واحدة منكن ونوى واحدة بعينها تعلقت يمينه بها وحدها وصار موليا منها دون غيرها ، وان نوى واحدة مبهمة منهن لم يصر موليا منهن فى الحال ، فاذا وطىء ثلاثا كان موليا من الرابعة ويحتمل أن تخرج المولى منها بالقرعة كالطلاق اذا أوقعه فى مبهمة من نسائه ، وان أطلق صار موليا منهن كلهن فى الحال ، لأنه لا يمكنه وطء واحدة منهن الا بالحنث ، فان طلق واحدة منهن أو ماتت كان موليا من البواقى ، وان وطىء واحدة منهن حنث وانحلت يمينه وسقط حكم الايلاء فى الباقيات لأنها يمين واحدة ، فاذا حنث فيها مرة لم يحنث مرة ثانية ولا يبقى حكم اليمين بعد حنثه فيها ، بخلاف ما اذا طلق واحدة أو ماتت فانه لم يحنث ثم يبقى حكم يمينه فيمن بقى منهن ، وهذا مذهب أحمد •

وذكر بعض أصحاب أحمد أنه اذا أطلق كان الايلاء فى واحدة غير معينة ، وهو اختيار بعض أصحابنا ، لأن لفظه تناول واحدة منكرة فلا يقتضى العموم

ولنا أن النكرة في سياق النفى تفيد العموم ؛ كقوله تعالى « ولم يتخذ صاحبة » وقوله « ولم يكن له كفوا أحد » وقوله « ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور » ولو قال انسان : والله لا شربت ماء من اداوة حنث بالشرب من أى اداوة كانت فيجب حمل اللفظ عند الاطلاق على مقتضاه فى العموم .

وان قال : نويت واحدة معينة أو واحدة مبهمة قبل منه ، لأن اللفظ يحتمله احتمالا غير بعيد فى رأى الحنابلة ، وعندنا أنه اذا أبهم المحلوف عليها فله أن يعينها بقوله ؛ كما ورد ذلك فى الطلاق .

فــــرع فان قال والله لا وطئت كل واحدة منكن صار موليا منهن كلهن فى حال ولا يقبل قوله نويت واحدة منهن معينة ولا مبهمة لأن لفظ « كل » أزالت احتمال الخصوص ، ومتى حنث فى البعض انحل الايلاء فى الجميع كالتى قبلها وقال بعض أصحابنا . لا تنحل فى الباقيات ، وقال أصحاب أحمد انها يمين واحدة حنث فيها فسقط حكمها كما لو حلف على واحدة ؛ ولأن اليمين الواحدة اذا حنث فيها مرة لم يمكن الحنث فيها مرة أخرى فلم يبق ممتنعاً من وطء الباقيات بحكم اليمين فلم يبق الايلاء كسائر الأيمان التى حنث فيها . قلت : وفى هذه المواضع التى قلنا بكونه مولياً منهن كلهن يوقف لكل واحدة منهن عند مطالبتها . فاذا وقف للأولى وطلقها وقف للثانية ، فان طلقها وقف للثالثة ؛ فان طلقها وقف للرابعة ؛ وكذلك من مات منهن لم يمنع من وقفه للأخرى ؛ لأن يمينه لم تنحل ، وايلاؤه باق لعدم حنثه فيهن . وان وطىء احداهن حين وقف لها أو قبله انحلت يمينه وسقط حكم الايلاء فى الباقيات على ما قلناه .

فــــرع قال الشافعى رضى الله عنه : ولو آلى رجل من امرأته ثم طلقها ثم جامعها بعد الطلاق حنث وكذلك لو آلى من أجنبية ثم جامعها حنث باليمين مع المأثم بالزنا ؛ وان نكحها بعد خرج من حكم الايلاء اهـ .

فــــرع قال الشافعى رضى الله عنه : ولو آلى من امرأته ثم طلق احدى نسائه فى الأربعة الأشهر ، ولم يدر أيتهن طلق ، فمضت أربعة أشهر فطلبت أن يوقف فقال : هى التى طلقت حلف للبواقى ؛ وكانت للتى طلق ،

ومتى راجعها فمضت أربعة أشهر وقفته أبداً حتى يمضى طلاق الملك كما وصفت • ولو مضت الأربعة الأشهر ثم طلبت أن يوقف فقال : لا أدرى أهى التى طلقت أم غيرها قيل له : ان قلت هى التى طلقت فهى طالق ، وان قلت ليست هى حلفت لها ان ادعت الطلاق ثم فئت أو طلقت •

وان قلت لا أدرى فأنت أدخلت منع الجماع على نفسك ؛ فان طلقتها فهى طالق ، وان لم تطلقها وحلفت أنها ليست التى طلقت أو صدقتك هى ؛ ففىء أو طلق ؛ وان أبيت ذلك كله طلق عليك بالايلاء لأنها زوجة مولى منها ؛ عليك أن تفىء اليها أو تطلقها • فان قلت لا أدرى لعلها حرمت عليك ، فلم تحرم بذلك تحريما يبينها عليك وأنت مانع الفيئة والطلاق فتطلق عليك • فان قامت بينة أنها التى طلقت عليك قبل طلاق الايلاء سقط الايلاء ، وان لم تقم بينة لزمك طلاق الايلاء وطلاق الاقرار معاً ثم هكذا البواقى •

فـــرع فان قال كلما وطئت واحـدة منكن فضرائرها طوالق ، فان قلنا ليس هذا بايلاء فلا كلام ؛ وان قلنا : هو ايلاء فهو مول منهـن جميعاً ؛ لأنه لا يمكنه وطء واحدة منهن الا بطلاق ضرائرها فيوقف لهن ، فان فاء الى واحدة طلق ضرائرها ، فان كان الطلاق بائنا انحل الايلاء لأنه لم يبق ممنوعا من وطئها بحكم يمينه ؛ وان كان رجعياً فراجعهن بقى حـــكم الايلاء فى حقهن لأنه لا يمكنه وطء واحدة الا بطلاق ضرائرها ، وكذلك ان راجع بعضهن لذلك الا أن المدة تستأنف من حين الرجعة •

ولو كان الطلاق بائنا فعاد فتزوجهن أو تزوج بعضهن عاد حكم الايلاء واستؤنفت المدة من حين النكاح ؛ وسواء تزوجهن فى العدة أو بعدها أو بعد زوج آخر واصابة •

وان قال : نويت واحدة بعينها قبل منه وتعلقت يمينه بها ، فاذا وطئها طلق ضرائرها ؛ وان وطىء غيرها لم يطلق منهن أحداً ويكون موليا مـن المعينة دون غيرها لأنها التى يلزمه بوطئها الطلاق دون غيرها •

فـــرع وان قال لاحـدى زوجتيـه : والله لا وطئتك ، ثم قال

للأخرى : أشركتك معها لم يصر موليا من الثانية ، لأن اليمين بالله لا يصح الا بلفظ صريح من اسم أو صفة ، والتشريك بينهما كناية فلم تصح به اليمين .

وان قال : ان وطئتك فأنت طالق ثم قال للأخرى : أشركتك معها ونوى فقد صار طلاق الثانية معلقاً على وطئها أيضاً ، لأن الطلاق يصح بالكناية . فان قلنا : ان ذلك ايلاء فى الأولى صار ايلاء فى الثانية لأنها صارت فى معناها والا فليس بايلاء فى واحدة منهما ، وكذلك لو آلى رجل من زوجته فقال آخر لامرأته : أنت مثل فلانة لم يكن موليا . وقال أصحاب الرأى : هو مول . وقال أحمد : انه ليس بصريح فى القسم فلا يكون مولياً به كما لو لم يشبهها بها .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصــــل **واذا صح الايلاء لم يطالب بشىء قبل اربعة أشهر لقوله عز وجل ((للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر)) وابتداء المدة من حين اليمين لأنها ثبتت بالنص والاجماع فلم تفتقر الى الحاكم كمدة العدة ، فان آلى منها وهناك عذر يمنع من الوطء نظرت ، فان كان لمعنى فى الزوجة بأن كانت صغيرة أو مريضة أو ناشزة أو مجنونة أو محرمة أو صائمة عن فرض أو معتكفة عن فرض لم تحتسب المدة . وان طرأ شىء من هذه الأعذار فى أثناء المدة انقطعت المدة لأن المدة انما نظرت لامتناع الزوج من الوطء ، وليس فى هذه الأحوال من جهته امتناع ، فان زالت هذه الأعذار استؤنفت المدة لأن من شأن هذه المدة أن تكون متوالية ، فاذا انقطعت استؤنفت كصوم الشهرين المتتابعين ، فان كانت حائضاً حسبت المدة ، فان طرأ الحيض فى أثنائها لم تنقطع لأن الحيض عذر معتاد لا ينفك منه .**

فلو قلنا : انه يمنع الاحتساب اتصل الضرر وسقط حكم الايلاء ، ولهذا لا يقطع التتابع فى صوم الشهرين المتتابعين .

وان كانت نفساء ففيه وجهان (أحدهما) انه يحتسب المدة لأنه كالحيض فى الأحكام فكذلك فى الايلاء (والثانى) لا يحتسب . واذا طرأ قطع لأنه عذر نادر فهو كسائر الأعذار ، وان كان العذر لمعنى فى الزوج بأن كان مريضا أو مجنونا أو غائبا أو مجبوبا أو محرما أو صائما عن فرض ، أو معتكفا عن فرض ،

حسبت المدة ، فان طرأ شيء من هذه الأعذار فى أثنــاء المدة لم تنقطــع ، لأن الامتناع من جهته ، والزوجية باقية فحسبت المدة عليه ، وان آلى فى حــال الردة او فى عدة الرجعية لم تحتسب المدة . وان طرأت الردة او الطلاق الرجعى فى اثناء المدة انقطعت ، لأن النكاح قد تشعث بالطلاق والردة ، فلم يكن للامتناع حكم ، وان أسلم بعد الردة أو راجع بعد الطلاق وبقيت مدة التربص استؤنفت المدة لما ذكرناه]

الشرح قوله : لم يطالب بشيء قبل أربعة أشهر الخ . هذا هــو قول جمهور الفقهاء ان الزوج لا يطالب بالفيء قبل أربعة أشهر . وقال ابن مسعود وزيدبن ثابت وابن أبى ليلى والثورى وأبو حنيفة : انه يطالب بالفيء فيها لقراءة ابن مســعود (فان فاءوا فيهــن) قالوا : واذا جاز الفيء جاز الطلب ، اذ هو تابع ، ويجاب بمنع الملازمة وبقوله تعالى « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر » فان الله تعالى شرع التربص هذه المدة فلا يجوز مطالبة الزوج قبلها ، واختياره للفيء قبلها ابطال لحقه من جهة نفسه ، فلا يبطل بابطال غيره .

قال القاضى ابن العربى : وتحقيق الأمر أن تقــدير الآية عنــدنا للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ، فان فاءوا بعد انقضائها فان الله غفور رحيم ، وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم ، وتقديرها عندهم : فان فاءوا فيها فان الله غفور رحيم ، وان عزموا الطلاق بترك الفيئة فيها ، وهذا احتمال متساو ولأجل تساويه توقفت فيه .

قال الشافعى رضى الله عنه : وهكذا لو ارتدت عن الاسلام لم يــكن عليه طلاق حتى ترجع الى الاسلام فى العدة ، فاذا رجعت قيل له : فيء أو طلق ، وان لم ترجع حتى تنقضى العدة بانت منه بالردة ومضى العدة . قال : واذا كان منع الجماع من قبلها بعد مضى الأربعة الأشهر قبل الوقف أو معــه لم يكن لها على الزوج سبيل حتى يذهب منع الجماع من قبلها ، ثم يوقف مكانه ، لأن الأربعة الأشهر قد مضت ، واذا كان منع الجماع من قبلها فى الأربعة الأشهر بشيء يحدثه غير الحيض الذى خلقه الله عز وجل فيها ثم أبيح الجماع من قبلها آجل من يوم أبيح أربعة أشهر كما جعل الله تبارك وتعــالى

له أربعة أشهر متتابعة فاذا لم تكمل له حتى يمضى حكمها استؤنفت له متتابعة كما جعلت له أولا •

ولو كان آلى منها ثم ارتد عن الاسلام فى الأربعة الأشهر أو ارتدت أو طلقها أو خالعها ثم راجعها أو رجع المرتد منهما الى الاسلام فى العدة استأنف فى هذه الحالات كلها أربعة أشهر من يوم حل له الفرج بالمراجعة أو النكاح أو رجوع المرتد منهما الى الاسلام ؛ ولا يشبه هذا الباب الأول ، لأنها فى هذا الباب صارت محرمة الشعر والنظر والحبس والجماع ، وفى تلك الأحوال لم تكن محرمة بشىء غير الجماع وحده ، فأما الشعر والنظر والحبس فلم يحرم منها ، وهكذا لو ارتدا • اهـ

قلت : وجملة ذلك أنه اذا آلى منها وثم عذر يمنع الوطء من جهة الزوج كمرضه أو حبسه أو احرامه أو صيامه حسبت عليه المدة من حين ايلائه ، لأن المانع من جهته ، وقد وجد التمكين الذى عليها ؛ ولذلك لو أمكنته من نفسها ــ وكان ممتنعاً لعذر ــ وجبت لها النفقة ، وان طرأ شىء من هذه الأعذار بعد الايلاء أو جن لم تنقطع المدة للمعنى الذى ذكرناه ؛ وان كان المانع من جهتها نظرنا ــ فان كان حيضا ــ لم يمنع ضرب المدة لأنه لو منع لما أمكن تحقيق ضرب المدة ، لأن الحيض لا يخلو منه شهر غالبا فيؤدى ذلك الى اسقاط حكم الايلاء ، وان طرأ الحيض لم يقطع المدة لما ذكرنا • والنفاس كالحيض لأنه مثله فى أحكامه وقال أصحاب أحمد : فيه وجهان (أحدهما) كالحيض • (والثانى) كسائر الأعذار التى من جهتها لأنه نادر معتاد فأشبه سائر الأعذار •

وأما سائر الأعذار التى من جهتها : كصغرها ومرضها وحبسها واحرامها وصيامها المفروضين واعتكافها المنذور ؛ ونشوزها وغيبتها ، فمتى وجد منها شىء حال الايلاء لم تضرب له المدة حتى يزول ، لأن المدة تضرب لامتناعه من وطئها والمنع ههنا من قبلها • وان وجد شىء من هذه الأسباب استؤنفت المدة ولم يبن على ما مضى ، لأن قوله تعالى « تربص أربعة أشهر » يقتضى متوالية ؛ فاذا قطعتها وجب استئنافها كمدة شهرين فى صوم الكفارة • وان

حنث وهربت من يده انقطعت المدة ، وان بقيت فى يده وأمكنه وطؤها احتسب عليه بها .

فان قيل فهذه الأسباب مما لا صنع لها فيه ، فلا ينبغى أن تقطع المدة كالحيض قلنا اذا كان المنع فيها فلا فرق بين كونه بفعلها أو بغير فعلها ، كما أن البائع اذا تعذر عليه تسليم المعقود عليه لم يتوجه له المطالبة بعوضه ، سواء كان لعذر أو غير عذر . وان آلى فى الردة لم تضرب له المدة الا من حين رجوع المرتد منهما الى الاسلام . وان طرأت الردة فى أثناء المدة انقطعت لأن النكاح قد تشعث وحرم الوطء ، فاذا عاد الى الاسلام استؤنفت المدة سواء كانت الردة منهما أو من أحدهما . وكذلك ان أسلم أحد الزوجين الكافرين أو خالعها ثم تزوجها .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **اذا طلقها فى مدة التربص انقطعت المدة ولم يسقط الايلاء ؛ فان راجعها وقد بقيت مدة التربص استؤنفت المدة ، فان وطئها حنث فى اليمين وسقط الايلاء ، لأنه ازال الضرر ، وان وطئها وهى نائمة أو مجنونة حنث فى يمينه وسقط الايلاء ، وان استدخلت ذكره وهو نائم لم يحنث فى يمينه لارتفاع القلم عنه ، وهل يسقط حقها ؟ فيه وجهان . (أحدهما) يسقط لأنها وصلت الى حقها (والثانى) لا يسقط لأن حقها فى فعله لا فى فعلها ، وان وطئها وهى مجنونة لم يحنث لارتفاع القلم عنه ، وهل يسقط حقها ؟ فيه وجهان :**

(أحدهما) يسقط وهو الظاهر من المذهب لأنها قد وصلت منه الى حقها ، وان لم يقصد فسقط حقها ، كما لو وطئها وهو يظن أنها امرأة أخرى . (والثانى) وهو قول المزنى أنه لا يسقط حقها ، لأنه لا يحنث به فلم يسقط به الايلاء .

فصل **وان وطئها وهناك مانع من احرام أو صوم أو حيض سقط به حقها من الايلاء لأنها وصلت منه الى حقها ، وان كان بمحرم) .**

الشرح جملة هذا الفصل أنه اذا وطئها بعد المدة ؛ قبل المطالبة أو بعدها ، خرج من الايلاء ، وسواء وطئها وهى عاقلة أو مجنونة أو يقظانة

أو نائمة ؛ لأنه فعل ما حلف عليه ؛ فان وطئها وهو مجنون لم يحنث وهـذا هو قول أحمد والشعبى • وقال أبو بكر من الحنابلة : يحنث وعليه الكفارة؛ لأنه فعل ما حلف عليه • وهذا غير صحيح ، لأنه غير مكلف ، والقلم عنـه مرفوع ؛ ويخرج بوطئه عن الايلاء لأنه قد وفاها حقها ، وحصل منه فى حقها ما يحصل من العاقل ، وانما تسقط الكفارة عنه لرفع القلم ، وهو أحـد الوجهين عند أصحابنا ، وهو الظاهر من المذهب ، والآخر أنه يبقى موليا ، فانه اذا وطىء بعد افاقته تجب عليه الكفارة ، لأن وطأه الأول ما حنث به ، واذا بقيت يمينه بقى الايلاء ؛ كما لو لم يطأ • وهذا هو قول المزنى •

وينبغى أن يستأنف له مدة الايلاء من حين وطىء لأنه لا ينبغى أن يطالب بالفيئة مع وجودها منه ، ولا تطلق عليه لانتفائها وهى موجودة ، ولـكن تضرب له مدة لبقاء حكم يمينه • وقيل تضرب له المدة اذا عقل لأنه حينئـذ يمنع من الوطء بحكم يمينه ؛ ومن قال بالأول قال قد وفاها حقها فلم يبق الايلاء ، كما لو حنث ، ولا يمتنع انتفاء الايلاء مع اليمين كما لو حلف لا يطأ أجنبية ثم تزوجها •

فـرع اذا وطىء العاقل ناسياً ليمينه فهل يحنث ؟ على روايتين ، فان قلنا يحنث انحل ايلاؤه وذهبت يمينه • وان قلنا لا يحنث فهل ينحل ايلاؤه ؟ على وجهين قياساً على المجنون • وكذلك يخرج فيما اذا آلى مـن احدى زوجتيه ثم وجدها على فراشه فظنها الأخرى فوطئها ، لأنه جاهـل بها والجاهل كالناسى فى الحنث وكذلك ان ظنها أجنبية فبانت زوجته •

فـرع ان استدخلت ذكره وهو نائم لم يحنث لأنه لم يفعل ما حلف عليه ولأن القلم مرفوع عنه ؛ وهل يخرج من حكم الايلاء ؟ فيه وجهـان (أحدهما) يخرج لأن المرأة وصلت الى حقها فأشبه ما لو وطىء • (والثانى) لا يخرج من حكم الايلاء لأنه ما وفاها حقها ، وهو باق على الامتناع من وطء بحكم اليمين فكان موليا كما لو لم يفعل به ذلك ، والحكم فيما اذا وطىء وهو نائم كذلك لأنه لا يحنث به •

مســألة قوله : وان وطئها وهناك مانع من احرام الخ ، فجملة ذلك أنه اذا وطئها وطئا محرما مثل أن وطئها حائضا أو نفساء أو محرمة أو صائمة صوم فرض أو كان محرما أو صائما أو مظاهراً حنث وخرج من الايلاء ؛ وعند أحمد وأصحابه قولان (أحدهما) هذا (والثانى) وهو قول القاضى أبى بكر أن قياس المذهب أن لا يخرج من الايلاء لأنه وطء لا يؤمر به فى الفيئة فلم يخرج به من الايلاء كالوطء فى الدبر ، ولا يصح هذا لأن يمينه انحلت ولم يبق ممتنعا من الوطء بحكم اليمين فلم يبق الايلاء ، كما لو كفر يمينه أو كما او وطئها مريضة ؛ وقد نص أحمد فيمن حلف ثم كفر يمينه أنه لا يبقى موليا لعدم حكم اليمين مع أنه ما وفاها حقها فلأن يزول بزوال اليمين بحنثه أولى .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصــــل وان لم يطلقها ولم يطأها حتى انقضت المدة نظرت ــ فان لم يكن عذر يمنع الوطء ــ ثبت لها المطالبة بالفيئة أو الطلاق ، لقوله عــز وجــل « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر ، فان فاءوا فان الله غفور رحيم ، وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم » .

وان كانت الزوجة أمة لم يجز للمولى المطالبة ، وان كانت مجنونة لم يكن لوليها المطالبة ، لأن المطالبة بالطلاق أو الفيئة طريقها الشهوة ، فلا يقوم الولى فيه مقامها ، والمستحب أن يقول له فى المجنونة : اتق الله فى حقها فاما أن تفى اليها أو تطلقها . وان ثبتت لها المطالبة فعفت عنها الزوجة جاز لها أن ترجــع وتطالب ، لأنها انما ثبت لها المطالبة لدفع الضرر بترك الوطء ، وذلك يتجدد مع الأحوال فجــاز لها الرجوع ، كمــا لو أعسر بالنفقــة فعفت عن المطالبــة بالفسخ . وان طولب بالفيئة فقال : امهلونى ففيه قرن : (أحدهما) يمهــل ثلاثة أيام لأنه قريب والدليل عليه قوله عز وجل « ولا تمسوها بسوء فيأخذكم عذاب قريب ، فعقروها فقال تمتعتوا فى داركم ثلاثة أيام ذلك وعد غــير مكذوب » ولهذا قدر به الخيار فى البيع .

(والثانى) يمهل قدر ما يحتاج اليه للتأهب للوطء ، فان كان ناعســاً أمهل الى أن ينام . وان كان جائعا أمهل الى أن يأكل وان كان شبعاناً أمهــل الى أن يخف . وان كان صائماً أمهــل الى أن يفطر ، لأنه حق حمل عليــه وهو قادر على أدائه فلم يمهل أكثر من قدر الحاجة كالدين الحال) .

الشرح اذا انقضت المدة فلها المطالبة بالفيئة ان لم يكن عذر ، فان طالبته فطلب الامهال فان لم يكن له عذر لم يمهل ، لأنه حق توجه عليه لا عذر له فيه فلم يمهل به كالدين الحال ؛ ولأن الله تعالى جعل المدة أربعة أشهر فلا تجوز الزيادة عليها بغير عذر ، وانما يؤخر قدر ما يتمكن من الجماع فى حكم العادة ، فانه لا يلزمه الوطء فى مجلسه وليس ذلك بامهال •

فان قال : أمهلونى حتى آكل فانى جائع ؛ أو ينهضم الطعام فانى كظيظ ، أو أصلى الفرض ، أو أفطر من صوم ففيه وجهان : (أحدهما) أمهل ثلاثة أيام لقوله تعالى « تمتعوا فى داركم ثلاثة أيام » ولهذا قدر به الخيار فى البيع (والثانى) أمهل بقدر ذلك ، فانه يعتبر أن يصير الى حال يجامع فى مثلها فى العادة ، وكذلك يمهل حتى يرجع الى بيته ؛ لأن العادة فعل ذلك فى بيئة • وان كان لها عذر يمنع من وطئها لم يكن لها المطالبة بالفيئة لأن الوطء ممتنع من جهتها ، فلم يكن لها مطالبته بما يمنعه منه ؛ ولأن المطالبة مع الاستحقاق وهى لا تستحق الوطء فى هذه الأحوال وليس لها المطالبة بالطلاق لأنه انما يستحق عند امتناعه من الفيئة الواجبة ، ولم يجب عليه شىء ، ولكن تتأخر المطالبة الى حال زوال العذر ، ان لم يكن العذر قاطعاً للمدة كالحيض ، أو كان العذر حدث بعد انقضاء المدة •

فان عفت عن المطالبة بعد وجوبها فانه لا يسقط حقها فى المطالبة متى شاءت وعند أحمد وأصحابه وجهان (أحدهما) يسقط حقها وليس لها المطالبة بعده • وقال القاضى : هذا قياس المذهب لأنها رضيت باسقاط حقها من الفسخ لعدم الوطء فسقط حقها كامرأة العنين اذا رضيت بعنته (والثانى) لا يسقط حقها ولها المطالبة متى شاءت •

دليلنا أن المطالبة انما ثبتت لرفع الضرر بترك ما يتجدد من الأحوال فكان لها الرجوع ؛ كما لو أعسر فى النفقة فعفت عن المطالبة بالفسخ ثم طالبت ، وفارق الفسخ للعنة ، فانه فسخ لعيبه ، فمتى رضيت بالعيب سقط حقها ؛ كما لو عفا المشترى عن عيب المبيع • وان سكتت عن المطالبة ثم طالبت

بعد فلها ذلك ، لأن حقهـا يثبت على التراخى فلم يسقط بتأخير المطالبـة كاستحقاق النفقة •

فــــرع الأمة كالحرة فى استحقاق المطالبة ، سواء عفا السيد عن ذلك أو لم يعف ؛ لأن هذا حقها من الاستمتاع ، فان تركت المطالبة لم يكن لمولاها الطلب لأنه لا حق له •

فان كانت المرأة صغيرة أو مجنونة فليس لهما المطالبة لأن قولهما غـير معتبر وليس لوليهما المطالبة لهما ، لأن هذا طريقه الشهوة فلا يقوم غيرهما مقامهما فيه فان كانتا ممن لا يمكن وطؤهما لم يحتسب عليـه بالمدة • لأن المنع من جهتهما ؛ وان كان وطؤهما ممكناً ـ فان أفاقت المجنونة أو بلغت الصغيرة قبل انقضاء المدة تممت المدة ثم لها المطالبة ؛ وان كان ذلك بعـد انقضاء المدة فلها المطالبة يومئذ ، لأن الحق لها ثابت ، وانما تأخر لعـدم امكان المطالبة • وقال الشافعى : لا تضرب المـدة فى الصـغيرة حتى تبلغ وقال أبو حنيفة : تضرب المدة سواء أمكن الوطء أو لم يمكن فانلم يكن فاء بلسانه ؛ والا بانت بانقضاء المدة وكذلك الحكم عنده فى الناشز والرتقاء والقرناء والتى غابت فى المدة ، لأن هذا ايلاء صحيح فوجب أن تتعقبه المدة كالتى يمكنه جماعها •

دليلنا أن حقها من الوطء يسقط بتعذر جماعها وجب أن تسقط المـدة المضروبة له كما يسقط أجل الدين بسقوطه • وأما التى أمكنه جماعها فتضرب له المدة فى حقهـا لأنه ايلاء صحيح ممن يمـكنه جماعها فتضرب له المـدة كالبالغة ، ومتى قصد الاضرار بها بترك الوطء آثم ؛ ويستحب أن يقال له : اتق الله • فاما أن تفىء واما أن تطلق ، فان الله تعـالى قال « وعاشروهـن بالمعروف » وقال تعالى « فامساك بمعروف أو تسريح باحســان » وليس الاضرار من المعاشرة بالمعروف •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل وان وطئها فى الفرج فقد اوفاها حقها ويسقط الايلاء ، وادناه ان تغيب الحشفة فى الفرج لأن احكام الوطء تتعلق به ، وأن وطئها فى الموضع المكروه او وطئها فيما دون الفرج لم يعتد به ، لأن الضرر لا يزول الا بالوطء فى الفرج ، فان وطئها فى الفرج ، فان كانت اليمين بالله تعالى فهل تلزمه الكفارة ؟ فيه قولان :

قال فى القديم : لا تلزمه لقوله عز وجل ((فان فاءوا فان الله غفور رحيم)) فعلق المغفرة بالفيئة ، فدل على انه قد استغنى عن الكفارة .

وقال فى الجديد تلزمه الكفارة ، وهو الصحيح لقوله صلى الله عليه وسلم : ((من حلف عن يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذى هو خير ، وليكفر عن يمينه)) ، ولأنه حلف بالله تعالى وحنث فلزمته الكفارة ، كما لو حلف على ترك صلاة فصلاها .

واختلف اصحابنا فى موضع القولين ، فمنهم من قال : القولان فيمن جامع وقت المطالبة ، فاما اذا وطىء فى مدة التربص فانه يجب عليه الكفارة قولا واحداً لأن بعد المطالبة الفيئة واجبة ، فلا يجب بها كفارة كالحلق عند التحلل ، ومنهم من قال القولان فى الحالين ، ويخالف كفارة الحج فانها تجب بالمحظور، والحلق المحظور وهو الحلق فى حال الاحرام . واما الحلق عند التحلل فهو نسك ، وليس كذلك كفارة اليمين فانهــا تجب بالحنث ، والحنث الواجب كالحنث بالمحظور فى ايجاب الكفارة . وان كان الايلاء على عتق وقع بنفس الوطء لأنه عتق معلق على شرط فوقع بوجوده . وان كان على نذر عتق او نذر صوم او صلاة او التصدق بمال فهو بالخيار بين ان يفى بما نذر وبين ان يكفر كفارة يمين ، لأنه نذر نذراً على وجه اللجاج والغضب ، فيخير فيه بين الكفارة وبين الوفاء بما نذر ، وان كان الايلاء على الطلاق الثلاث طلقت ثلاثاً لأنه طلاق معلق على شرط فوقع بوجوده . وهل يمنع من الوطء ام لا ؟ فيه وجهان .

(احدهما) وهو قول ابى على بن خيران : انه يمنع من وطئها لانها تطلق قبل ان ينزع فمنع منه ، كما يمنع فى شهر رمضان ان يجامع وهو يخشى ان يطلع الفجر قبل ان ينزع .

(والثانى) وهو المذهب انه لا يمنع لان الايلاج صادف النكاح ، والذى يصادف غير النكاح هو النزع ، وذلك ترك الوطء ، وما تعلق التحريم بفعله لا يتعلق تتركه ولهذا لو قال لرجل : ادخل دارى ولا تقم فيها جاز ان يدخل ثم يخرج ، وان كان الخروج فى حال الحظر .

واما مسئلة الصوم فقد ذكر بعض اصحابنا انها على وجهين :

(احدهما) انه لا يمنع فلا فرق بينها وبين مسألتنا ، فعلى هذا لا يزيد على تغييب الحشفة فى الفرج ثم ينزع ، فان زاد على ذلك او استدام لم يجب عليه الحد لانه وطء اجتمع فيه التحليل والتحريم فلم يجب به الحد ، وهل يجب به المهر ؟ فيه وجهان (احدهما) يجب كما تجب الكفارة على الصائم اذا أولج قبل الفجر واستدام بعد طلوعه .

(والثانى) لا يجب لأن ابتداء الوطء يتعلق به المهر الواجب بالنكاح ، لأن المهر فى مقابلة كل وطء يوجد فى النكاح ، وقد تكون مفوضة فيجب عليه المهر بتغييب الحشفة ، فلو اوجبنا بالاستدامة مهراً أدى الى ايجاب مهرين بايلاج واحد ، وليس كذلك الكفارة ، فانها لا تتعلق بابتداء الجماع فلا يؤدى ايجابها فى الاستدامة الى ايجاب كفارتين بايلاج واحد ، وأن نزع ثم اولج نظرت ، فان كانا جاهلين بالتحريم ، بان اعتقدا أن الطلاق لا يقع الا باستكمال الوطء ، لم يجب عليهما الحد للشبهة ، فعلى هذا يجب المهر ، وان كانا عالمين بالتحريم ففى الحد وجهان : (احدهما) انه يجب لأنه ايلاج مستأنف محرم من غير شبهة فوجب به الحد كالايلاج فى الأجنبية ، فعلى هذا لا يجب المهر ، لانها زانية . (والثانى) لا يجب الحد ، لان الايلاجات وطء واحد ، فاذا لم يجب فى اوله لم يجب فى اتمامه ، فعلى هذا يجب لها المهر . وان علم الزوج بالتحريم وجهلت الزوجة ، او علمت ولم تقدر على دفعه ، لم يجب عليها الحد ، ويجب لها المهر . وفى وجوب الحد على الزوج وجهان ، وان كان الزوج جاهلا بالتحريم وهى عالمة ففى وجوب الحد عليها وجهان (احدهما) يجب ، فعلى هذا لا يجب لها المهر (والثانى) لا يجب فعلى هذا يجب لها المهر) .

الشرح قال ابن المنذر : أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن الفىء الجماع لمن لا عذر له ؛ فان كان له عذر مرض أو سجن أو شبه ذلك فان ارتجاعه صحيح وهى امرأته .

أما الحديث فقد رواه أحمد ومسلم والنسائى وابن ماجه عن عدى بن حاتم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه » وسيأتى فى الأيمان جميع طرقه وألفاظه ومذاهب العلماء فيه . أما المطلوب هنا فهو أن الفيئة الجماع ليس فى هذا اختلاف كذلك قال ابن عباس وعلى وابن مسعود . وبه قال مسروق وعطاء والشعبى والنخعى وسعيد بن جبير

والثورى والأوزاعى والشافعى وأحمد وأبو عبيدة وأصحاب الرأى ومالك فى المدونة والمبسوط وعبد الملك بن الماجشون كل ذلك اذا لم يكن عذر ، وأصل الفىء الرجوع ، ولذلك يسمى الظل بعد الزوال فيئاً لأنه رجع من المغرب الى المشرق ، فسمى الجماع من المولى فيئة ، لأنه رجع الى فعل ما تركه ، وأدنى الوطء الذى تحصل به الفيئة أن تغيب الحشفة فى الفرج فان أحكام الوطء تتعلق به ، ولو وطىء دون الفرج أو فى الدبر لم يكن فيئة لأنه ليس بمحلوف على تركه ولا يزول الضرر بفعله •

فرع اذا فاء لزمته الكفارة فى قول أكثر أهل العلم أبو حنيفة ومالك والشافعى فى الجديد وأحمد وأصحابهم حيث أوجبوا الكفارة على المولى اذا فاء بجماع امرأته • وقال الشافعى فى القديم والحسن البصرى : لا كفارة عليه لقوله تعالى « فان فاءوا فان الله غفور رحيم » •

قال النخعى : كانوا يقولون اذا فاء لا كفارة عليه • وقال اسحاق : قال بعض أهل التأويل فى قوله تعالى « فان فاءوا » يعنى لليمين التى حنثوا فيها، وهو مذهب فى الأيمان لبعض التابعين فيمن حلف على بر أو تقوى أو باب من الخير ألا يفعله ، فانه يفعله ولا كفارة عليه ، والحجة له « فان فاءوا فان الله غفور رحيم » ولم يذكر كفارة • وأيضاً فان هذا يتركب على أن لغو اليمين ما حلف على معصية وترك وطء الزوجة معصية •

وقال قتادة : هذا خالف الناس ــ يعنى الحسن البصرى •

وقد يستدل لهذا القول بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعا « لا نذر ولا يمين فيما لا تملك ولا فى معصية ولا فى قطيعة رحم ، ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليتركها فان تركها كفارتها » رواه النسائى وأبو داود ، وقد ذكر البيهقى فى شعب الايمان أنه لم يثبت ، وقال أبو داود : الأحاديث كلها عن النبى صلى الله عليه وسلم « وليكفر عن يمينه الا ما لا يعبأ به » وقد اختلف أصحابنا فى موضع القولين : فمنهم من قال وجه الخلاف فيمن جامع وقت المطالبة • أما فى وقت التربص فان الكفارة واجبة عليه قولا واحداً ، لأن الفيئة واجبة بعد المطالبة فلا يجب بها كفارة

كالحلق عند التحلل من الاحرام ، ومنهم من جعل القولين فى الحالين بخلاف كفارة الحج • فانها تجب بالمحظور ـ يعنى الحلق فى حال الاحرام ـ لأن الحلق عند التحلل نسك ، وليس كذلك كفارة اليمين فانها تجب بالحنث ؛ والحنث الواجب كالحنث المحظور فى ايجاب الكفارة •

دليلنا فى ظاهر المذهب قوله تعالى « ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته اطعام عشرة مساكين ـ الآية الى قوله ـ ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم » وقال تعالى « قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم » والحديث المتفق عليه عن عبد الرحمن بن سمرة « اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فائت الذى هو خير وكفر عن يمينك » ولأنه حالف حانث فى يمينه فلزمته الكفارة كما لو حلف على ترك فريضة ثم فعلها ،والمغفرة لا تنافى الكفارة : فان الله تعالى قد غفر لرسوله صلى الله عليه وسلم ما تقدم من ذنبه وما تأخر، وقد كان يقول « انى والله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها الا أتيت الذى هو خير وتحللتها » متفق عليه من حديث أبى موسى الأشعرى رضى الله عنه •

فـــرع اذا كان الايلاء بتعليق عتق أو طلاق وقع بنفس الوطء لأنه معلق بصفة وقد وجدت ، وان كان على نذر أو عتق أو صوم أو صلاة أو صدقة أو حج أو غير ذلك من الطاعات أو المباحات فهو مخير بين الوفاء وبين كفارة يمين لأنه نذر لجاج وغضب فهذا حكمة •

اذا ثبت هذا فقد اختلف العلماء فى الايلاء فى حال الغضب ، فقال ابن عباس لا ايلاء الا بغضب • وروى ذلك عن على فى المشهور عنه • وقاله الليث والشعبى والحسن وعطاء ، كلهم يقولون : الايلاء لا يكون الا على وجه مغاضبة ومشارة وحرجة ومناكدة ألا يجامعها فى فرجها اضراراً بها • وسواء كان فى ضمن ذلك اصلاح ولد أم لا ، فان لم يكن عن غضب فليس ايلاء •

وقال ابن سيرين : سواء كانت اليمين فى غضب أو غير غضب هو ايلاء ،

وقاله ابن مسعود والثوري ومالك وأهل العراق والشافعي وأحمد وأصحابهما ، الا أن مالكا قال : ما لم يرد اصلاح ولد .

قال ابن المنذر : وهذا أصح ، لأنهم لما أجمعوا أن الظهار والطلاق وسائر الأيمان سواء في حال الغضب والرضا كان الايلاء كذلك ويدل على كلام ابن المنذر عموم القرآن ، وتخصيص حالة الغضب يحتاج الى دليل ولا يؤخذ من وجه يلزم . أفاده القرطبي .

وان علق الطلاق للثلاث بوطئها لم يؤمر بالفيئة وأمر بالطلاق في قول بعض أصحابنا لأن الوطء غير ممكن لكونها تبين منه بايلاج الحشفة ، فيصير مستمتعاً بأجنبية . وأكثر أصحابنا قالوا تجوز الفيئة ، لأن النزع ترك للوطء ، وترك الوطء ليس بوطء .

وقال بعض أصحاب أحمد : ان كلام أحمد يقتضي روايتين (كهذين الوجهين) وقال ابن قدامة ، واللائق بمذهب أحمد تحريمه لوجوه (أحدها) أن آخر الوطء حصل في أجنبية ، فان النزع يلتذ به كما يلتذ بالايلاج » وقد شبه أصحابنا ذلك بمن طلع عليه الفجر وهو مجامع فنزع أنه يفطر ، والتحريم ههنا أولى لأن الفطر بالوطء ويمكن منع كون النزع وطئاً ، والمحرم ههنا الاستمتاع ، والنزع استمتاع فكان محرما ولأن لمسها على وجه التلذذ بها محرم ، فلمس الفرج بالفرج أولى بالتحريم فان قيل فهذا انما يحصل ضرورة ترك الحرام كما لو اختلط لحم خنزير بلحم مباح لا يمكنه أكله الا بأكل لحم الخنزير حرم ، ولو اشتبهت ميتة بمذكاة أو امرأته بأجنبية حرم الكل ، وهذا وجه اختاره أبو على بن خيران . وهو الصحيح من مذهب أحمد ، والصحيح عندنا قال المصنف وهو المذهب : تجوز الفيئة لأن النزع ترك للوطء ، وترك الوطء ليس بوطء ، فان وطيء فعليه أن ينزع حين يولج الحشفة ولا يزيد على ذلك ، ولا يلبث ولا يتحرك عند النزع لأنها أجنبية فاذا فعل ذلك فلا حد ولا مهر لأنه تارك للوطء . وان لبث أو تمم الايلاج فلا حد عليه لتمكن الشبهة منه لكونه وطئاً بعضه في زوجته ، وفي المهر وجهان :

(أحدهما) يلزمه ، لأنه حصل منه وطء محرم في محل غير مملوك فأوجب

المهر كما لو أولج بعد النزع (والثانى) لا يجب ، لأنه تابع الايلاج فى محل مملوك فكان تابعاً له فى المهر الأول ؛ وفى ايجابه بالاستدامة يؤدى الى ايجاب مهرين بايلاج واحد .

وان نزع ثم أولج ــ وكانا جاهلين بالتحريم ــ فلا حد عليهما وعليه المهر لها ويلحقه النسب . وان كانا عالمين بالتحريم ففيه وجهان (أحدهما) عليهما الحد لأنه ايلاج فى أجنبية بغير شبهة فأشبه ما لو طلقها ثلاثاً ثم وطئها ولا مهر لها ؛ لأنها مطاوعة على الزنا . (والثانى) لا يجب الحد عليهما ، لأن هذا مما يخفى على كثير من الناس لأن الوطء الواحد يشتمل على ايلاجات مما لم يجب فى اتمامه ، ومن ثم وجب لها المهر ؛ والصحيح الأول لأن الكلام فى العالمين وليس هو فى مظنة الخفاء ؛ فان أكثر المسلمين يعلمون أن الطلاق الثلاث محرم للمرأة ، ويحتمل أن لا يقام الحد عليهما اذا تأولا ذلك باعتبار أن الطلاق الثلاث بلفظ واحد كان طلقة واحدة فى عهده صلى الله عليه وسلم وخلافه الصديق وصدراً من خلافة عمر ، لقوله صلى الله عليه وسلم « ادرأوا الحدود بالشبهات » .

وان كان أحدهما عالما والآخر جاهلا نظرت ــ فان كان هو العالم ــ فعليه الحد ولها المهر ولا يلحقه النسب لأنه زان محدود ؛ وان كانت هى العالمة دونه فعليها الحد وحدها ولا مهر لها والنسب لاحق بالزوج لأن وطأه وطؤ شبهة ، هذا هو أظهر الوجهين اللذين ساقهما المصنف ، وبه قال أحمد وأصحابه قولا واحداً .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصــل **وان طلق فقد سقط حكم الايلاء وبقيت اليمين ، فان امتنع ولم يف ولم يطلق ففيه قولان . قال فى القديم لا يطلق عليه الحاكم . لقوله صلى الله عليه وسلم « الطلاق لمن أخذ بالساق » ولأنه ما خير فيه الزوج بين أمرين لم يقم الحاكم فيه مقامه فى الاختيار ، كما لو أسلم وتحته أختان فعلى هذا يحبس حتى يطلق أو يفيء ، كما يحبس اذا امتنع من اختيار احدى الأختين .**

وقال فى الجديد يطلق الحاكم عليه ، لان ما دخلت النيابة فيه وتعـين مستحقة وامتنع من هو عليه قام الحاكم فيه مقامه كقضاء الدين ، فعلى هذا يطلق عليه طلقة وتكون رجعية .

وقال ابو ثور : تقع طلقة بائنة ، لانها فـرقة لدفع الضرر لفقـد الوطء فكانت بائنة كفرقة العنين ، وهذا خطأ طلاق صادف مدخولا بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فكان رجعيا كالطلاق من غير ايلاء ، ويخالف فرقة العنين فان تلك الفرقة فسخ وهذا طلاق ، فاذا وقع الطـلاق ولم يراجـع حتى بانت ثم تزوجها والمدة باقية فهل يعود الايلاء ؟ على ما ذكرناه فى عود اليمين فى النكاح الثانى ، فان قلنا : يعود كانت المدة باقية استؤنفت مدة الايلاء ثم طولب بعد انقضائها بالفيئة او الطلاق ، فان راجعها والمدة باقية استؤنفت المدة وطولب بالفيئة أو الطلاق ، فهل يعود الايلاء ؟ على قولين .

فصـــل وان انقضت المدة وهناك عذر يمنع الوطء نظـرت فان كان لمعنى فيها كالمرض والجنون الذى لا يخاف منه أو الاغماء الذى لا تمييز معه أو الحبس فى موضع لا يصل اليه ، أو الاحرام أو الصوم الواجب أو الحيض أو النفاس لم يطالب لان المطالبة تكون مع الاستحقاق ، وهى لا تستحق الوطء فى هذه الأحوال فلم تجز المطالبة به .

وان كان العذر من جهته نظرت ـ فان كان مغلوبا على عقله ـ لم يطـالب لانه لا يصلح للخطاب ولا يصلح منه جواب ، فان كان مريضا مرضا يمنـع الوطء أو حبس بغير حق حبسا يمنع الوصول اليه طولب أن يفىء فيئة المعذور بلسانه . وهو أن يقول لست اقدر على الوطء ولو قدرت لفعلت ، فاذا قدرت فعلت .

وقال ابو ثور : لا يلزمه الفيئة باللسان ، لان الضرر بترك الوطء لا يزول بالفيئة باللسان ، وهذا خطأ ، لأن القصد بالفيئة ترك ما قصد اليه من الاضرار، وقد ترك القصد الى الاضرار بما أتى به من الاعتذار ، ولأن القول مع العـذر يقوم مقام الفعل عند القدرة ، ولهذا نقول : ان اشهاد الشـفيع على طلب الشفعة فى حال الغيبة يقوم مقام الطلب فى حال الحضور فى اثبات الشـفعة ، واذا فاء باللسان ثم قدر طولب بالوطء ، لانه تاخر بعذر ، فاذا زال العـذر الشفعة فى حال الغيبة يقوم مقام الطلب فى حال الحضور فى اثبات الشفعة ، طولب به) .

الشرح الحديث أخرجه ابن ماجـه والدارقطنى والطبرانى وابن عدى ؛ وفى اسناد ابن ماجه ابن لهيعة ، وكلام المحدثين فيه معروف ، وفى

اسناد الطبراني يحيى الحماني ضعيف ، وفي اسناد ابن عدى والدارقطني عصمة بن مالك ، وفي التقريب أنه صحابي ، وطرقه يقوى بعضها بعضا ؛ قال ابن القيم : ان حديث ابن عباس وان كان في اسناده ما فيه فالقرآن يعضده وعمل الصحابة ، وأراد بالقرآن قوله تعالى « اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن » وقوله تعالى « اذا طلقتم النساء » الآية .

اما الأحكام فانه اذا امتنع من الفيئة بعد التربص أو امتنع المعذور من الفيئة بلسانه ، أو امتنع من امتنع من الوطء بعد زوال عذره أمر بالطلاق فان طلق وقع طلاقه الذي أوقعه واحدة كانت أو أكثر ، وليس للحاكم اجباره على أكثر من طلقة لأنه يحصل الوفاء بحقها بها فانه يفضي الى البينونة والتخلص من ضرره وان امتنع من الطلاق طلق الحاكم عليه في أحد القولين . وبهذا قال مالك .

وعن أحمد رواية : ليس للحاكم الطلاق عليه لأن ما خير الزوج فيه بين أمرين لم يقم الحاكم مقامه فيه كالاختيار لبعض الزوجات في حق من أسلم وتحته أكثر من أربع نسوة أو أختان ، فعلى هذا يحبسه ويضيق عليه حتى يفيء أو يطلق ، وهذا قول آخر عندنا .

دليل القول الأول أن ما دخلته النيابة ويعين مستحقة وامتنع من هو عليه قام الحاكم مقامه فيه كقضاء الدين . وفارق الاختيار فانه ما تعين مستحقه . وهذا أصح في المذهب عند أحمد . وليس للحاكم أن يأمر بالطلاق ويطلق الا أن تطلب المرأة ذلك ، لأنه حق لها ، وانما الحاكم يستوفي لها الحق فلا يكون الا عند طلبها .

فرع اذا انقضت المدة فادعى أنه عاجز عن الوطء ـ فاذا كان قد وطئها مرة لم تسمع دعواه العنة ، كما لا تسمع دعواها عليه . ويؤخذ بالفيئة أو بالطلاق كغيره ؛ وان لم يكن وطئها ـ ولم تكن حاله معروفة ـ فقال القاضي : تسمع دعواه ويقبل قوله ؛ لأن التعنين من العيوب التي لا يقف عليها غيره ، هذا هو ظاهر المذهب وبه قال أحمد وأصحابه ، ولها أن تسأل الحاكم فيضرب لها مدة العنة بعد أن يفيء فيئة أهل الأعذار .

وفيه وجه آخر : أنه لا يقبل قوله لأنه متهم فى دعوى ما يسقط عنه حقاً توجه عليه الطلب به والأصل سلامته .

وان ادعت أنه قد أصابها مرة وأنكر ذلك لم يكن لها المطالبة بضرب مدة العنة لاعترافها بعدم عنته ، والقول قوله فى عدم الاصابة .

فرع الطلاق الواجب على المولى رجعى . سواء أوقعه بنفسه أو طلق الحاكم عليه وعند أحمد روايتان ، قال الأثرم : قلت لأبى عبد الله ــ يعنى أحمد بن حنبل ــ فى المولى فان طلقها ؟ قال تكون واحدة وهو أحق بها ، وذكر أبو بكر رواية أخرى : أن فرقة الحاكم تكون بائنا .

وقال ابن قدامة : قال القاضى : المنصوص عن أحمد فى فرقة الحاكم أنها تكون بائنا ، فان فى رواية الأثرم وقد سئل : اذا طلق عليه السلطان أتكون واحدة ؟ فقال : اذا طلق فهى واحدة وهو أحق بها ، فأما تفريق السلطان فليس فيه رجعة .

وقال أبو ثور : طلاق المولى بائن سواء طلق هو أو طلق عليه الحاكم لأنها فرقة لرفع الضرر فكان بائنا كفرقة العنة ، ولأنها لو كانت رجعية لم يندفع الضرر لأنه يرتجعها فيبقى الضرر . وقال أبو حنيفة : يقع الطلاق بانقضاء العدة بائنا ، ووجه الأول أنه طلاق صادف مدخولا بها من غير عوض ولا استيفاء عدد فكان رجعيا كالطلاق فى غير الايلاء ، ويفارق فرقة العنة لأنها فسخ لعيب . وهذه طلقة . ولأنه لو أبيح له ارتجاعها لم يندفع عنها الضرر وهذه يندفع عنها الضرر ، فانه اذا ارتجعها ضربت له مدة أخرى ؛ ولأن العنين قد يئس من وطئه فلا فائدة فى رجعته ، وهذا غير عاجز ورجعته دليل على رغبته فيها واقلاعه عن الاضرار بها فافترقا .

ثم ان المولى اذا امتنع من الفيئة والطلاق معاً وقام الحاكم مقامه فانه لا يملك من الطلاق الا واحدة ؛ لأن ايفاء الحق يحصل بها فلم يملك زيادة عليها كما لم يملك الزيادة على وفاء الدين فى حق الممتنع .

وقال أحمد وأصحابه : ان الحاكم قائم مقامه فملك من الطلاق ما يملكه فاذا رأى طلقها واحدة واذا رأى طلقها ثلاثا •

فـــرع وان انقضت المدة وهو محبوس بحق يمكن أداؤه طولب بالفيئة لأنه قادر على أداء ما عليه نحوها ، فان لم يفعـل أخذ بالطلاق وان كان الطريق مخوفا أو له عذر يمنعه فاء فيئة المعذور •

فان كان مغلوبا على عقله بجنون أو اغمـاء لم يطالب لأنه لا يصـلح للخطاب ولا يصح منه الجواب ، وتتأخر المطالبة الى حال القدوة وزوال العذر ثم يطالب حينئذ ، وان كان مجبوبا وقلنا : يصح ايلاؤه فاء فيئة المعذور ، فيقول : لو قدرت جامعتها ، فمتى قدر فلم يفعل أمر بالطلاق ، لأنه اذا وقف وطولب بالفيئة وهو قادر عليها فلم يفعل أمر بالطلاق ؛ وهذا قول من يقول : يوقف المولى ، لأن الله تعالى قال « فامساك بمعروف أو تسريح باحسـان » فاذا امتنع من أداء الواجب لها عليه فقد امتنع من الامساك بالمعروف ، فيؤمر بالتسريح بالاحسان ، وان كان معذوراً ففاء بلسانه ثم قدرعلى الوطء أمـر به ، فان فعل والا أمر بالطلاق وبهذا قال أحمد بن حنبل رضى الله عنه •

وقال القاضى أبو بكر من أصحابه : اذا فاء بلسانه لم يطالب بالفيئـة مرة أخرى وخرج من الايلاء ، وهو قول الحسن وعكرمة والأوزاعى ؛ لأنه فاء مرة فخرج من الايلاء ولم تلزمه فيئة ثانية ، كما لو فاء بالوطء •

وقال أبو حنيفة : تستأنف له مدة الايلاء ؛ لأنه وفاها حقها بما أمكنه من الفيئة فلا يطالب الا بعد استئناف مدة الايلاء كما لو طلقها • دليلنا أنه أخر حقها لعجزه عنه فاذا قدر عليه لزمه أن يوفيها اياه كالدين على المعسر اذا قدر عليه • وما ذكروه فليس بحقها ولا يزول الضرر عنها به ، وانما وعدها بالوفاء ولزمها الصبر عليه ، وانكاره كالغريم المعسر •

فـــرع وليس على من فاء بلسانه كفارة ولا حنث لأنه لم يفعل المحلوف عليه ؛ وانما وعد بفعله فهو كمن عليه دين حلف أن لا يوفيه ثم أعسر به فقال : متى قدرت وفيته •

اذا ثبت هذا فانه اذا مضت المدة وبالمولى عذر يمنع الوطء من مرض أو حبس بغير حق أو غيره لزمه أن يفىء بلسانه فيقول : متى قدرت جامعتها ونحو هذا . وممن قال يفىء بلسانه اذا كان ذا عذر ابن مسعود وجابر بن زيد والنخعى والحسن والزهرى والثورى والأوزاعى وعكرمة وأبو عبيد وأصحاب الرأى وقال سعيد بن جبير : لا يكون الفىء الا بالجماع فى حال العذر وغيره . وقال أبو ثور : اذا لم يقدر لم يوقف حتى يصح أو يصل ان كان غائباً ولا تلزمه الفيئة بلسانه لأن الضرر بترك الوطء لا يزول بالقول . وقال بعض أصحابنا يحتاج أن يقول : قد ندمت على ما فعلت وان قدرت وطئت .

ولنا أن القصد بالفيئة ترك ما قصده من الاضرار وقد ترك قصد الاضرار بما أتى به من الاعتذار ، والاعتذار بالقول يقوم مقام فعل القادر ، بدليل أن اشهاد الشفيع على الطلب بالشفعة عند العجز عن طلبها يقوم مقام طلبها فى الحضور فى اثباتها ، ولا يحتاج أن يقول : ندمت ، لأن الغرض أن يظهر رجوعه عن المقام على اليمين وقد حصل بظهور عزمه عليه .

وقال ابن قدامة وأبو الخطاب والقاضى أبو بكر من الحنابلة : ان فيئة المعذور أن يقول : فئت اليك ، وهو قول الثورى وأبى عبيد وأصحاب الرأى . وقال أبو ثور لا يلزمه الفيئة باللسان لأن ذلك لا يغير من الأمر شيئاً ولا يفيدها فى شىء أن يعدها بالفعل عند القدرة ، وهذا خطأ لأن الابانة عن القصد بترك الاضرار مع ما فيه من نوع اعتذار والاخبار بازالته للضرر عند امكانه ، كل ذلك يقوم مقام الفعل عند القادر عليه ، كما قلنا فى اشهاد الشفيع على الطلب بالشفعة عند العجز عن طلبها .

ونخلص من هذا أن كل عذر من فعله يمنعه الوطء لا يمهل ويؤمر بالطلاق ، لأن الامتناع بسبب منه ، فلا يسقط حكما واجباً عليه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــــل وان انقضت المدة وهو غائب ، فان كان الطريق آمنا فلهـا ان توكل من يطالبه بالمسير اليها أو بحملها اليه أو بالطلاق ، وان كان الطريق غير آمن فاء فيئة معذور الى أن يقدر ، فان لم يفعل أخذ بالطلاق .

فصـــل وان انقضت المدة وهو محرم قيل له : ان وطئت فسـد احرامك وان لم تطأ أخذت بالطلاق ، فان طلقها سقط حكم الايلاء ، وان وطئها فقد أوفاها حقها وفسد نسكه ، وان لم يطأ ولم يطلق ففيه وجهان (أحدهما) يقتنع منه بفيئة معذور الى أن يتحلل ، لأنه غير قادر على الوطء فأشـبه المريض والمحبوس (والثاني) لا يقتنع منه ، وهو ظاهر النص لأنه امتنع مـن الوطء بسبب من جهته .

فصـــل وان انقضت المدة وهو مظاهر قيل له : ان وطئت قبل التكفير أثمت للظهار ، وان لم تطأ أخذت بالطلاق . فان قال أمهلونى حتى أشـترى رقبة أكفر بها أمهل ثلاثة أيام . وان قال أمهلونى حتى أكفر بالصيام لم يمهل ، لأن مدة الصيام تطول ، وان أراد أن يطأها قبل أن يكفر وقالت المرأة : لا أمكنك من الوطء لأنى محرمة عليك فقد ذكر الشيخ أبو حامد الاسفراييني رحمه الله : أنه ليس لها أن تمتنع ، فان امتنعت سقط حقها من المطالبة ، كما تقول فيمن له دين على رجل فأحضر مالا فامتنع صاحب الحق من أخذه وقال : لا آخذه لأنه مغصوب أنه يلزمه أن يأخذه أو يبرئه من الدين ، وعندى أن لها أن تمتنع لأنه وطء محرم فجاز لها أن تمتنع منه كوطء الرجعية ، ويخالف صاحب الدين فانه يدعى أنه مغصوب والذى عليه الدين يدعى أنه ماله ، والظـاهر معـه ، فان اليد تدل على الملك ، وليس كذلك وطء المظاهر منها ، فانهما متفقان على تحريمه ، فنظيره من المال أن يتفقا على أنه مغصوب فلا يجبر صاحب الدين على أخذه .

فصـــل وان انقضت المدة فادعى أنه عاجز ولم يكن قد عرف حاله أنه عنين او قادر ففيه وجهان :

(أحدهما) وهو ظاهر النص أنه يقبل قوله لأن التعنين من العيوب التى لا يقف عليها غيره فقبل قوله فيه مع اليمين ، فان حلف طولب بفيئة معـذور أو يطلق (والوجه الثانى) أنه لا يقبل قوله لأنه متهم فعلى هذا يؤخذ بالطلاق .

فصـــل وان آلى المجبوب وقلنا : انه يصح ايلاؤه أو آلى وهو صحيح

الذكر وانقضت المدة وهو مجبوب فاء فيئة معذور ، وهو أن يقول : لو قدرت فعلت فان لم يفيء اخذ بالطلاق •

فصـــل **وان اختلف الزوجان فى انقضاء المدة فادعت المراة انقضاءها وانكر الزوج فالقول قول الزوج ، لأن الأصل انها لم تنقض ، ولأن هذا اختلاف فى وقت الايلاء فكان القول فيه قوله ، وان اختلفا فى الاصابة فادعى الزوج أنه اصابها وانكرت المراة فعلى ما ذكرناه فى العنين) •**

الشرح اذا انقضت المدة وهو محرم أو محبوس فى حق عليه نظرت فان كان الطريق آمنا والحق الذى عليـه يمكنه أداؤه ؛ فان انقضت المدة وهو غائب فلها أن توكل من يطالبه بالمسير اليها أو يحملها هى اليه أو يأمره بأداء ماعليه ، فان لم يفعل أمر بالطلاق ، فان كان عاجزاً عن أدائه أو حبس ظلمـاً أمر بفيئة المعذور ؛ وان كان الطريق مخـوفا أو له عذر يمنعـه فاء فيئـة المعذور • وقد مضى مزيد ايضاح فى الفصول قبله •

فـــرع سبق أن قلنا ان الامتناع بسبب منه لا يسقط حكما واجبا عليه ، وجملة ذلك أن الاحرام والاعتكاف المنذور وكفارة الظهار كل أولئك لا يؤمر بالوطء فيه لأنه محرم عليه ، ولكن يؤمر بالطلاق • ووجه هذاأنه عاجز عن الوطء بأمر لا يمكنه الخروج منه فأشبه المريض ؛ فان لم يطأها حين انقضاء المدة ــ لخوفه من فساد نسكه ــ لأنه اذا وطئها أوفاها حقها وارتكب اثم افساد نسكه ، أخذ بطلاقها ، فان لم يطلقها ولم يطأها ففيـه وجهان :

(أحدهما) يكتفى منه بفيئة المعذور الى أن يتحلل فيكون كالمريض •

(والثانى) لا يكتفى منه ، وهو ظاهر قوله فى الأم حيث يقـول : واذا آلى الرجل من امرأته ثم أحرم قيل له اذا مضت أربعة أشهر فان فئت فسد احرامك وخرجت من حكم الايلاء ، وان لم تفيء طلق عليك لأنك أحدثت منع الجماع على نفسك ، فان فئت فأنت عاص بالاصابة وأنت مظاهر ؛ وليس لك أن تطأ قبل الكفارة ، وان لم تفيء فطلق أو يطلق عليك ؛ وهـكذا لو تظاهر ثم آلى لأن ذلك كله جاء منه لا منها ولم تحرم عليه بالظهار حـرمة الأجنبية •

فــــرع المظاهر اذا انقضت مدته يقال له : اما أن تكفر وتفيء واما أن تطلق • فان قال أمهلونى حتى أطلب رقبة أو أطعـــم ، فان علم أنه قادر على التكفير فى الحال وانما يقصد المماطلة والمدافعة والتأخير لم يمهـــل ؛ لأن الحق حال عليه ، وانما يمهل للحاجة ولا حاجة ، وان لم يعلم ذلك أمهل ثلاثة أيام لأنها قريبة ؛ ولا يزاد على ذلك ؛ وان كان فرضه الصيام فطلب الامهال ليصوم شهرين متتابعين لم يمهل لأنه كثير ، فان أراد أن يجامعها كان لها أن لا تمكنه من نفسها لأن هذا الوطء محرم عليهما ، وهذا هو اختيار الشيخ أبى اسحاق الشيرازى هنا واختيار ابن قدامة من الحنابلة •

وذكر الشيخ أبو حامد الاسفراييني وبعض أصـحاب الامام أحمـــد أنه يلزمها التمكين ؛ وان امتنعت سقط حقها ، لأن حقها فى الوطء وقد بدله ، ومتى وطئها فقد وفاها حقهـــا والتحريم عليه دونها كمن له على آخـــر دين فأحضره له فأبى أخذه لأنه مغصوب ؛ فهو بين أمرين اما أن يأخـــذه وفاء لدينه واما أن يقبله من الدين ولنا أنه وطء حرام فلا يلزم التمكين منه كالوطء فى الحيض والنفاس • وهذا بخلاف الدين ، فان المال ملك من فى حوزته ومن يده عليه ، فكان الحكم الظاهر أن المال ماله ؛ وفارق الظهـــار فانهـــما مشتركان فى الاثم ،ولا نسلم كون التحريم عليه دونهـــا ؛ فان الوطء متى حرم على أحدهما حرم على الآخر لكونه فعلا واحـــداً ولو جاز اختصاص أحدهما بالتحريم لاختصت المرأة بتحـــريم الوطء فى الحيض والنفـــاس ؛ واحرامها وصيامها لاختصاصها بسببه •

ويتخرج على ذلك أنه يمكنه أن يفيء بلسانه فيئة المعذور ويمهل حتى يصوم ، كقولنا فى المحرم على أحد الوجهين • وهذا ما اخترته على أصـــل المذهب ، وهذا أولى من ايقاع الطلاق عليه فقد تكون الثالثة فتبين منه ؛ وان كان المنصوص أنها تطلق عليه ان لم يطلقها •

فـــــرع مضى فى الفصل قبله قولنا اذا انقضت المدة فادعى عجزه عن الوطء وقلنا لا تسمع دعواه كما لا تسمع دعواها ، ونقول هنا انه اذا لم تكن حاله معروفة لنا من عنة أو قدرة ففيه وجهان : (أحدهما) تســـمع

دعواه ويقبل قوله ؛ لأن التعنين من العيوب التى لا يقف عليها غيره ؛ وهذا هو ظاهر قوله فى الأم ، وقد نص الشافعى أن لها أن تسأل الحاكم فيضرب له مدة العنة وقدرها سنة ، الا أن يطلقها بعد الأشهر الأربعة •

(والوجه الثانى) لا يقبل قوله لأنه متهم فى دعوى ما يسقط عنه حقاً توجه عليه الطلب به والأصل سلامته منه فيؤخذ بالطلاق •

فــــرع ان ادعت أنه قد أصـابها مرة وأنكر ذلك لم يكن لهـا المطالبة بضرب مدة العنة لاعترافها بعدم عنته والقول قوله فى عدم الاصابة •

مســـألة قال الشافعى رضى الله عنه : اذا آلى الخصى غير المجبوب من امرأته فهو كغير الخصى ؛ وهكذا لو كان مجبوباً قد بقى له ما يبلغ به من المرأة ما يبلغ الرجل حتى تغيب حشـفته كان كغير الخصى فى جميـع أحكامه • واذا آلى الخصى المجبوب من امرأته قيل له : فىء بلسانه لا شىء عليه غيره لأنه ممن لا يجامع مثله ، وانما الفىء الجماع وهو ممن لا جماع عليه •

قال : ولو تزوج رجـل امـرأة ثم آلى منهـا ثم خصى ولم يجب كان كالفحل ، ولوجب كان لها الخيـار فى مكانها فى المقام معه أو فراقه ؛ فان اختارت المقـام معـه قيل له : اذا طلبت الوقف ففىء بلسـانك لأنه ممـن لا يجامع •

قال الربيع : ان اختارت فراقه فالذى أعرف للشافعى أنه يفرق بينهما ، وان اختارت المقام معه فالذى أعرف للشافعى أن امرأة العنين اذا اختارت المقام معه بعد الأجل انه لا يكون لها خيار ثانية والمجبوب عندى مثله •

مسـألة اذا اختلف الزوجان فى انقضاء المدة فالقول قوله مع يمينه؛ وانما كان كذلك لأن الاختلاف فى مضى المدة ينبنى على الخلاف فى وقت يمينه ، فانهما لو اتفقا على وقت اليمين حسب من ذلك الوقت ، فعلم هـل انقضت المدة أم لا ؟ وزال الخلاف ، أما اذا اختلفا فى وقت اليمين فقال حلفت

فى غرة رمضان ، وقالت بل حلفت فى غرة شعبان فالقول قوله لأنه صدر من جهته ، وهو أعلم به فكان القول قوله فيه ؛ كما لو اختلفا فى أصل الايلاء ؛ ولأن الأصل عدم الحلف فى غرة شعبان فكان قوله فى نفيه موافقاً للأصل مع يمينه ، وبهذا قال الخرقى من الحنابلة ؛ وقال القاضى : أبو بكر منهم : لا يمين عليه . دليلنا قول النبى صلى الله عليه وسلم « اليمين على المدعى » ولأنه حق الآدمى يجوز بذله فيستحلف فيه كالديون .

ولو وقفناه بعد الأربعة الأشهر فقال قد أصبتها ، فان كانت ثيبا كان القول قوله مع يمينه ؛ لأن الأصل بقاء النكاح والمرأة تدعى ما يلزمه بعد رفعه ؛ وهو يدعى ما يوافق الأصل ويبقيه ، فكان القول قوله ؛ كما لو ادعى الوطء فى العنة ولأن هذا أمر خفى ولا يعلم الا من جهته فقبل قوله فيه كقول المرأة فى حيضها وتلزمه اليمين ؛ لأن ما تدعيه المرأة محتمل فوجب نفيه باليمين ونص أحمد فى رواية الأثرم أنه لا يلزمه يمين لأنه لا يقضى فيه بالنكول ، وهذا اختيار أبى بكر من أصحاب أحمد .

أما ان كانت بكراً واختلفا فى الاصابة أريت النساء الثقات ، فان شهدن بثيوبتها فالقول قوله ، وان شهدن ببكارتها فالقول قولها ؛ لأنه لو وطئها زالت بكارتها ، فان قلنا ان النساء الثقات بمثابة البينة فلا يميز ؛ لأن من شهدت له البينة فلا يمين عليه .

فلو كانت هذه المرأة غير مدخول بها فادعى أنه أصابها وكذبته ثم طلقها وأراد رجعتها كان القول قولها ، فنقبل قوله فى الاصابة فى الايلاء ولا نقبله فى اثبات الرجعة له ، كما مضى فى الرجعة ، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وهو حسبنا ونعم الوكيل .

قال المصنف رحمه الله تعالى

كتـــاب الظهـــار

الظهار محرم لقوله عز وجل « والذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هــن امهاتهم ان أمهاتهم الا اللائى ولدنهم ، وانهم ليقولون منكرا من القول وزوراً » ويصح ذلك من كل زوج مكلف لقوله عز وجل « والذين يظاهرون من نســائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة » ولأنه قول يختص به النكاح فصح من كل زوج مكلف كالطلاق ، ولا يصح من السيد فى أمته لقوله عز وجــل « والذين يظاهرون من نسائهم » فخص به الأزواج ، لأن الظهار كان طلاقا فى النساء فى الجاهلية فنسخ حكمه وبقى محله) .

الشرح الظهار مشتق من الظهر وكل مركوب يقال له ظهر قال ابن قتيبة : وانما خصوا الظهر بالتحريم دون سائر الأعضاء لأنه موضــع الركوب والمرأة مركوبة اذا غشيت ؛ فكأنه أراد بقوله : أنت على كظهر أمى، ركوبك للنكاح على حرام كركوب أمى للنكاح ؛ وهو استعارة وكناية عن الجماع . وقرأ ابن عامر وحمزة والكسائى وخلف « يظاهرون » بفتـــح الياء وتشديد الظـــاء وألف وقرأ نافع وابن كثير وأبو عمـــرو ويعقـــوب وعاصم وزيد بن حبيش « يظاهرون » بضم الياء وتخفيف الظاء وألف وهاء « يظهرون » بحذف الألف وتشديد الهاء والظاء وفتح الياء ، وقرأ أبو العالية وعاصم وزيد بن حبيش (يظاهرون) بضم الياء وتخفيف الظاء وألف وهاء مكسورة . وفى قـــراءة أبى « يتظـــاهرون » وهى معنى قـــراءة ابن عامر وحمزة .

قال القرطبى وذكر الظهر كناية عن معنى الركوب ، والآدمية انما يركب بطنها ، ولكن كنى عنه بالظهر عن الركوب ا هـ .

قلت : وقد علم الله من أمر الناس وأجناسهم وألوانهم وعاداتهم وتقاليدهم ماهو أعم فى مفهومه ، وأشمل فى مضمونه ؛ فلا يخلو أن تكون عادة بعض

القبائل العربية أو كانت العرب كلها فى زمن سابق يأتون النساء بهذه الطريقة • يدل على ذلك قوله تعالى « نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم » فهذا الحوار حول هذه الطريقة يدل على شيوعها وانتشارها ، وفى عصرنا هذا عرفنا أن أمم الأرض فى أوربا وأمريكا وأكثر شعوب آسيا وأفريقيا يركبون ظهور النساء عند اتيانهن • ومعنى أنت محرمة لا يحل لى ركوبك ، وحقيقة الظهار تشبيه ظهر بظهر ، والموجب للحكم منه هو تشبيه ظهر محلل بظهر محرم •

قال الشافعى رضى الله عنه : سمعت من أرضى من أهل العلم بالقرآن يذكر أن أهل الجاهلية كانوا يطلقون بثلاثة : الظهار والايلاء والطلاق ، فأقر الله تعالى الطلاق وحكم فى الايلاء بأن أمهل المولى أربعة أشهر ثم جعل عليه أن يفىء أو يطلق ، وحكم فى الظهار بالكفارة ، فان تظاهر الرجل من امرأته قبل أن يدخل بها أو بعد ما دخل بها فهو متظاهر ، واذا طلقها فكان لا يملك رجعتها فى العدة ثم تظاهر منها لم يلزمه الظهار •

ثم قال : واذا تظاهر من أمته أم ولد كانت أو غير أم ولد لم يلزمه الظهار ، لأن الله عز وجل يقول « والذين يظاهرون من نسائهم » وليست من نسائه ، فلو آلى من أمته لم يلزمه الايلاء ، وكذلك قال « والذين يرمون أزواجهم » وليست من الأزواج فلو رماها لم يلتعن ، لأنا عقلنا عن الله عز وجل أنها ليست من نسائنا ، وانما نساؤنا أزواجنا ، ولو جاز أن يلزم واحداً من هذه الأحكام لزمها كلها لأن ذكر الله عز وجل لها واحد • اهـ

فكل زوج يجوز طلاقه يجوز ظهاره • ومنه الذمى خلافا لأبى حنيفة ومالك وهذا مبنى على أصل عندهم أن أنكحة الكفار فاسدة الأصل فلا يتعلق بها حكم طلاق ولا ظهار ، وقد استدلوا بقوله تعالى « منكم » يعنى من المسلمين ، وهذا يقتضى خروج الذمى من الخطاب ، وقد اعترضنا عليهم بأن هذا استدلال بدليل الخطاب ، وليس حجة فى اخراج الذمى •

قال أبو حنيفة ومالك : لا تصح منه الكفارة التى هى رافعة للحرمة فلا يصح منه التحريم • ودليل أن الكفارة لا تصح منه انها عبادة تفتقر الى

النية فلا تصح منه كسائر العبادات • وهذا غير صحيح ؛ لأن من صح طلاقه صح ظهاره كالمسلم وبهذا قال أحمد وأصحابه كافة • فأما ما ذكره المالكية والحنفية فيبطل بكفارة الصيد اذا قتله في الحرم ، وكذلك الحد يقام عليه ، لا يصح منه الصوم ، فلا تمتنع صحة الظهار بامتناع بعض أنواع الكفارة ولا نسلم أن التكفير لا يصح منه ؛ فانه يصح منه العتق والاطعام ، وانما كما في حق العبد ، والنية معتبرة في تعيين الفعل للكفارة فلا يمتنع ذلك في حق الذمي ؛ كالنية في كنايات الطلاق ، والظهار يلزم في كل زوجة مدخول بها أو غير مدخول بها من زوج يجوز طلاقه ، وعند مالك : ومن يجوز له وطؤها من امائه اذا ظاهر منهن لزمه الظهار فيهن • وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد : لا يلزمه •

قال القاضي أبو بكر بن العربي : وهي مسألة عسيرة جداً علينا ، لأن مالكا يقول اذا قال لأمته : أنت علي حرام لا يلزم ، فكيف يبطل فيها صريح التحريم وتصح كنايته • ثم قال : ولكن تدخل الأمة في عموم قوله : من نسائهم • وقال عطاء : عليه نصف كفارة حرة ، لأن الأمة على النصف من الحرة ، وليس عليه دليل ؛ والصحيح أنه ليس بظهار •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **وان قال : انت على كظهر امي فهو ظهار ، وان قال انت على كظهر جدتي فهو ظهار ، لأن الجدة من الامهات ، ولانها كالام في التحريم ، وان قال انت على كظهر ابي لم يكن ظهاراً ، لانه ليس بمحل الاستمتاع فلم يصر بالتشبيه به مظاهراً كالبهيمة • وان قال : انت على كظهر اختي او عمتي ففيه قولان :**

قال في القديم ليس بظهار ؛ لأن الله تعالى نص على الامهات وهن الأصل في التحريم وغيرهن فرع لهن دونهن ، فلم يلحق بهن في الظهار •

وقال في الجديد : هو ظهار ؛ وهو الصحيح ، لانها محرمة بالقرابة على التأبيد فاشبهت الام ، وان شبهها بمحرمة من غير ذوات المحارم نظرت ، فان كانت امراة حلت له حرمت عليه كالملاعنة والام من الرضاع وحليلة الأب بعد ولادته او محرمة تحل له في الثاني ، كأخت زوجته وخالتها وعمتها • لم يكن

ظهاراً لأنهن دون الأم فى التحريم ، وان لم تحل له قط ، ولا تحل له فى الثانى كحيلة الاب قبل ولادته ، فعلى القولين فى ذوات المحارم) .

الشرح فى هذا الفصل أمور (أحدها) أنه اذا قال لزوجته : أنت على كظهر أمى فهو ظهار ؛ لأنه شبه امرأته بمن تحرم عليه على التأبيد ، وهذا التشبيه بظهر أمه يعد ظهاراً بالاجماع .

قال ابن المنذر : أجمع أهل العلم على أن صريح الظهار أن يقول : أنت على كظهر أمى (ثانيها) أن يشبهها بظهر من تحرم عليه من ذوى رحمه ، فان شبهها بجدته فهو ظهار صريح عند الشافعى قولا واحداً ، وبه قال أحمد ومالك وأصحاب الرأى وغيرهم ؛ وان شبهها بظهر أخته أو عمته أو خالته كان ظهاراً فى قوله الجديد ، وفى قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وعطاء وجابر بن زيد والشعبى والنخعى والزهرى والثورى والأوزاعى ومالك واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأحمد ، وقال الشافعى فى القديم : لا يكون الظهار الا بأم أو جدة لأنها أم أيضا لأن اللفظ الذى ورد به القرآن مختص بالأم ؛ فاذا عدل عنه لم يتعلق به ما أوجبه الله تعالى فيه .

ولنا أنهن محرمات بالقرابة فأشبهن الأم ، وحصول الزور والمنكر واقع وموجود فى مسألتنا فجرى مجراه ، وتعليق الحكم بالأم لا يمنع ثبوت الحكم فى غيرها اذا كانت مثلها .

(ثالثها) أن يشبهها بظهر من تحرم عليه على التأبيد سوى الأقارب والأمهات المرضعات والأخوات من الرضاعة وحلائل الآباء والأبناء وأمهات النساء ، فقد قال الربيع بن سليمان فى الأم : فان قال أنت على كظهر أجنبية لم يكن مظاهراً من قبل أن الأجنبية — وان كانت فى هذا الوقت محرمة — فهى تحل له لو تزوجها والأم لم تكن حلالا له قط ولا تكون حلالا أبداً .

فان قال أنت على كظهر أختى من الرضاعة — فان كانت قد ولدت قبل أن ترضعه أمها فقد كانت قبل أن يكون الرضاع حلالا له ولا يكون مظاهراً بها ؛ وليست مثل الأخت من النسب التى لم تكن حلالا قط له ، وهذه قد

كانت حلالا له قبل أن ترضعه أمها ، فان كانت أمها قد أرضعته قبل أن تلدها فهذه لم تكن قط حلالا له فى حين ؛ لأنها ولدتها بعد أن صار ابنهـا مـن الرضاعة ، وكذلك امرأة أبيه ، فاذا قال الرجل لامرأته : أنت على كظهر امرأة أبى ـ فان كان أبوه قد تزوجها قبل أن يولد فهو مظاهر من قبل أنهـا لم تكن حلالا قط ، ولم يولد الا وهى حرام عليه ؛ وان كان قد ولد قبل أن يتزوجها أبوه فقد كانت فى حين حلالا له فلا يكون بهذا متظاهراً . قال الشافعى رحمه الله : وان قال أنت على كظهر امرأة ابنى أو امـرأة أبى أو امرأة رجل سماه أو امرأة لاعنها أو امرأة طلقها ثلاثاً لم يكن ظهاراً من قبل أن هؤلاء قد كن وهن يحللن له ا هـ .

وقال أحمد وأصحابه فى الأمهات المرضعات والأخوات من الرضـاعة وحلائل الآباء والأبناء وأمهات النساء أنه ظهار فى كل أولئك ولم يفـرق ، أما اذا شبهها بظهر من تحرم عليه تحريماً مؤقتا كأخت امرأته وعمتهـا أو الأجنبية فانه ليس بظهار قولا واحداً ؛ وعند أحمد روايتان ـ احداهما أنه ظهار ـ وهو اختيار الخرقى وقول أصحاب مالك ، ووجه كونه ليس ظهاراً أنها غير محرمة على التأبيد فلايكون التشبيه بها ظهاراً كالحائض والمحـرمة من نسائه ، ووجه كونه ظهاراً عند القائلين به أنه شبهها بمحرمة فأشبه ما لو شبهها بالأم ؛ ولأن مجرد قوله أنت على حرام ظهار اذا نوى به الظهـار ، والتشبيه بالمحرمة تحريم فصار ظهاراً .

فـــرع وان شبهها بظهر أبيه أو بظهر غيره من الرجال أو قال : أنت على كظهر البهيمة ، أو أنت على كالميتة ، فليس بظهار قولا واحداً . وفى ذلك كله عند أحمد بن حنبل روايتان ؛ احداهما ظهار . قال الميمونى قلت لاحمد : ان ظاهر من ظهر الرجل ؟ قال فظهر الرجل حرام يكون ظهاراً ، وبهذا قال ابن القاسم صاحب مالك فيما اذا قال : أنت على كظهر أبى وروى ذلك عن جابر بن زيد والثانية ليس بظهار ، وهو قول أكثر العلماء لأنه تشبيه بما ليس بمحل للاستمتاع ؛ أشبه ما لو قال : أنت على كمال زيد وهل فيه كفارة ؟ ليس فيه كفارة عندنا وجهاً واحداً ، لأن الكفارة لا تكون الا مـن

ظهار وهو لم يظاهر ، وعلى روايتين عند أحمد ؛ احداهما فيه كفارة لأنه نوع تحريم ، فأشبه ما لو حرم ماله ؛ والثانية ليس فيه شيء •

نقل ابن القاسم عن أحمد فيمن شبه امرأته بظهر الرجل لا يكون ظهاراً قال : ولم أره يلزمه فيه شيء وذلك لأنه تشبيه لامرأته بما ليس بمحل للاستمتاع أشبه التشبيه بمال غيره ؛ وقد مر فى كتاب الطلاق حكم من قال لامرأته أنت على كالميتة والدم ان نوى به الطلاق أو نوى به الظهار ، وفيه وجهان (أحدهما) ظهار وهو احدى الروايتين عن أحمد • (والثانى) هو يمين ، وهو الرواية الأخرى لأحمد قال ابن قدامة : ولم يتحقق عندي معنى الظهار واليمين •

قال القرطبى من المالكية : ان شبه امرأته بأجنبية فان ذكر الظهر كان ظهاراً حملا على الأول ؛ وان لم يذكر الظهر ـ فاختلف فيه علماؤنا ـ فمنهم من قال يكون ظهاراً ، ومنهم من قال يكون طلاقاً • وقال أبو حنيفة والشافعى لا يكون شيئاً • انتهى •

ثم نقل قول ابن العربى فى أنه تشبيه محلل بمحرم فكان مقيداً بحكمه بالظهر ، لأن الأسماء بمعانيها عندهم ؛ وعند الشافعية بألفاظها ، على أن الخلاف فى الظهار بالأجنبية قوى عند المالكية ، فمنهم من لا يرى الظهار الا بذوات المحارم خاصة ولا يرى الظهار بغيرهن ؛ ومنهم من لا يجعله شيئاً ، ومنهم من يجعله فى الأجنبية طلاقا ؛ وهو عند مالك اذا قال كظهر ابنى أو غلامى أو كظهر زيد أو كظهر أجنبية ظهار ؛ ولا يحل له وطؤها فى حين يمينه ؛ وقد روى عنه أيضاً أن الظهار بغير ذوات المحارم ليس بشيء كما قال أبو حنيفة والشافعى ، وقال الأوزاعى : لو قال أنت على كظهر فلان فهو يمين يكفرها •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل **وان قال انت عندي او انت منى او انت معى كظهر امى فهو ظهار لانه يفيد ما يفيد قوله انت على كظهر امى ، وان شبهها بعضو من اعضاء**

الأم غير الظهر بأن قال أنت على كفرج أمي أو كيدها أو كرأسها فالمنصوص انه ظهار ومن أصحابنا من جعلها على قولين قياسا على من شبهها بذات رحم محرم منه غير الأم ، والصحيح أنه ظهار قولا واحداً لأن غير الظهر كالظهر فى التحريم وغير الأم دون الأم فى التحريم .

وان قال انت على كبدن أمى فهو ظهار لانه يدخل الظهر فيه ، وان قال أنت على كروح أمى ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) أنه ظهار لأنه يعبر به عن الجملة (والثانى) انه كناية لأنه يحتمل انها كالروح فى الكرامة فلم يكن ظهاراً من غير نية (والثالث) وهو قول ابى على بن أبى هريرة أنه ليس بصريح ولا كناية ، لأن الروح ليس من الأعيان التى يقع بها التشبيه .

وان شبه عضواً من زوجته بظهر امه بأن قال رأسك أو يدك على كظهر أمى فهو ظهار ، لانه قول يوجب تحريم الزوجة ، فجاز تعليقه على يدها ورأسها كالطلاق ، وعلى قول ذلك القائل يجب أن يكون ههنا قول آخر انه ليس بظهار .

فصل **وان قال : أنت على كأمى أو مثل امى لم يكن ظهاراً الا بالنية ، لانه يحتمل انها كالأم فى التحريم أو فى الكرامة فلم يجعل ظهاراً من غير نية كالكنايات فى الطلاق) .**

الشرح قال الشافعى رضى الله عنه : والظهار أن يقول الرجل لامرأته : أنت على كظهر أمى ؛ فاذا قال لها : أنت منى كظهر أمى أو أنت معى أو ما أشبه هذا كظهر أمى فهو ظهار ، وكذلك لو قال لها : فرجك أو رأسك أو بدنك أو ظهرك أو جلدك أو يدك أو رجلك على كظهر أمى كان ظهاراً ، وكذلك لو قال : أنت أو بدنك على كظهر أمى أو كبدن أمى أو كرأس أمى أو كيدها أو كرجلها كان هذا ظهاراً لأن التلذذ بكل أمه محرم عليه كتحريم التلذذ بظهرها ا هـ .

وجملة ذلك أنه اذا قال أنت عندى أو معى كظهر أمى كان ظهاراً بمنزلة على لأن هذه الألفاظ فى معناه . وان قال : جملتك أو بدنك أو جسمك أو ذاتك أو كلك على كظهر أمى لأنه أشار اليها فهو كقوله : أنت . وان قال : أنت كظهر أمى كان ظهاراً لأنه أتى بما يقتضى تحريمها عليه فانصرف الحكم اليه ؛ كما لو قال : أنت طالق .

وذهب بعض أصحابنا الى جعلها على قولين (أحدهما) هذا (والثانى) ليس بظهار لأنه ليس فيه ما يدل على أن ذلك فى حقه قياساً على من شبهها بذات رحم محرم منه غير الأم ، وليس بصحيح •

وان قال : أنت على كروح أمى ففيه ثلاثة أوجه ذكرها المصنف ، ويمكن أن نلحق بالروح قوله أنت على كأمى أو مثل أمى ؛ فانه اذا نوى به الظهار فهو ظهار فى قول عامة العلماء منهم أبو حنيفة وصاحباه والشافعى واسحاق وأحمد بن حنبل وان نوى به الكرامة والمعزة والتوقير ، أو أنها مثلها فى الصفة فليس بظهار والقول قوله فى نيته •

وقال أبو بكر من الحنابلة ان أطلق فهو صريح فى الظهار ؛ وهذا أحد الوجوه الثلاثة فى الروح عندنا ، وهو قول مالك ومحمد بن الحسن • وقال ابن أبى موسى فيه روايتان عن أحمد أظهرهما أنه ليس بظهار حتى ينويه ، وهذا قول أبى حنيفة والشافعى ، لأن هذا اللفظ يستعمل فى الكراهة فلم ينصرف اليه بغير نية ككنايات الطلاق •

ووجه الأول أنه شبه امرأته بجملة أمه فكان مشبهاً لها بظهرها فيثبت الظهار كما لو شبهها به منفرداً • والذى يصح عندى أنه ان وجدت قرينة تدل على الظهار مثل أن يخرجه مخرج الحلف ، كقوله ان فعلت كذا فأنت على كزوج أمى ، أو قال ذلك حال الخصومة والغضب فهو ظهار ، لأنه اذا خرج مخرج الحلف فالحلف يراد للامتناع من شىء أو الحث عليه ، وانما يحصل ذلك بتحريمها عليه ، ولأن كونها مثل أمه فى صلتها أو كرامتها لا يتعلق على شرط فيدل على أنه انما أراد الظهار ، ووقوع ذلك فى حال الخصومة والغضب دليل على أنه أراد به ما يتعلق بأذاها ويوجب اجتنابها وهو الظهار • وان عدم هذا فليس بظهار لأنه محتمل لغير الظهار احتمالا كثيراً • فلا يتعين الظهار فيه بغير دليل •

وأما قوله : أنت على كأمى فالمرجع الى نيته ، فان قال نويت ظهاراً كان ظهاراً وان قال نويت شيئاً آخر فالقول قوله ، وقال أبو ثور : لو قال أنت

على كأمى أو قال : أنت أمى أو امرأتى أمى مع الدليل الصارف له الى الظهار كان ظهاراً ، اما بنية أو ما يقوم مقامها .

وان قال أمى امرأتى أو مثل امرأتى لم يكن ظهاراً لأنه تشبيه لأمه ووصف لها وليس بوصف لامرأته ، قال الشافعى واذا قال الرجل لامرأته أنت على أو عندى كأمى أو أنت مثل أمى أو أنت عدل أمى وأراد فى الكرامة فلا ظهار ، وان أراد ظهاراً فهو ظهار .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **وان قال انت طالق ونوى به الظهار لم يكن ظهاراً ، وان قالت انت على كظهر امى ونوى به الطلاق لم يكن طلاقا ، لأن كل واحد منهما صريح فى موجبه فى الزوجية فلا ينصرف عن موجبه بالنية ، وان قال أنت طالق كظهر امى ولم ينو شيئاً وقع الطلاق بقوله انت طالق ويلغى قوله كظهر امى ، لأنه ليس معه ما يصير به ظهاراً وهو قوله أنت على أو منى أو معى أو عندى ، فيصير كما لو قال ابتداء كظهر امى . وان قال أردت أنت طالق طلاقا يحرم كما يحرم الظهار وقع الطلاق وكان قوله كظهر أمى تأكيداً . وان قال أردت أنت طالق وانت على كظهر امى ، فان كان الطلاق رجعيا صار مطلقاً ومظاهراً ، وان كانت بائنا وقع الطلاق ولم يصح الظهار ، لأن الظهار يلحق الرجعيه لأن يلحق البائن . وان قال انت على حرام كظهر امى ولم ينو شيئاً فهو ظهار لأنه أتى بصريحه وأكده بلفظ التحريم ، وان نوى به الطلاق فقد روى الربيع انه طلاق ، وروى فى بعض نسخ المزنى انه ظهار ، وبه قال بعض أصحابنا ، لأن ذكر الظهار قرينة ظاهرة ونية الطلاق قرينة خفية ، فقدمت القرينة الظاهرة على القرينة الخفية والصحيح أنه طلاق .**

وأما الظهار فهو غلط وقع فى بعض النسخ ، لأن التحريم كناية فى الطلاق والكناية مع النية كالصريح ، فصار كما لو قال أنت طالق كظهر أمى ، وان قال أردت الطلاق والظهار - فان كان الطلاق رغجعياً - صار مطلقاً ومظاهراً ، وان كان الطلاق بائناً صح الطلاق ولم يصح الظهار لما ذكرناه فيما تقدم ، وعلى مذهب ذلك القائل هو مظاهر ، لأن القرينة مقدمة ، وان قال أردت تحريم عينها وجبت كفارة يمين وعلى قول ذلك القائل هو مظاهر) .

الشرح الأحكام : اذا طلق يريد ظهاراً كان طلاقاً ، وان ظاهر يريد طلاقاً كان ظهاراً لأن كل لفظ منهما صريح فى موجبه ، أما اذا خلط فى عبارته

بينهما فقال أنت طالق كظهر أمى ، ولم ينو شيئاً منهما وقع الطلاق وسقط الظهار لأنه أتى بصريح الطلاق أولا وجعل قوله كظهر أمى صفة له ؛ ولأنه لم يضف الظهار الى نفسه بحرف من حروف الظهار ، كقوله على أو منى أو معى أو عندى لأنه لو قال ابتداء كظهر أمى فانه ليس ظهاراً لافتقاره الى ضميره المجرور المتعلق به صريح الظهار لكونه أطلق اللفظ بغير متعلقه ، فان نوى بقوله كظهر أمى تأكيد الطلاق لم يكن ظهاراً كما لو أطلق ، وان نوى به الظهار وكان الطلاق بائناً فهو كالظهار من الأجنبية لأنه أتى به بينونتها بالطلاق ، وان كان رجعياً كان ظهاراً صحيحاً ، لأن الظهار يلحق الرجعية ولا يلحق البينونة ؛ هذا مذهبنا وبه قال أحمد وأصحابه • قال ابن قدامة : لأنه أتى بلفظ الظهار فيمن هى زوجة اهـ •

وان قال أنت على كظهر أمى طالق وقع الظهار والطلاق معاً ، سواء كان الطلاق بائنا أو رجعيا لأن الظهار سبق الطلاق •

قال الشافعى فى الأم : واذا قال أنت على كظهر أمى يريد طلاقا واحداً أو ثلاثاً أو طلاقا بلا نية عدد لم يكن طلاقا لما وصفت من حكم الله عز وجل فى الظهار ، وان بينا فى حكم الله تعالى أن ليس الظهار اسم الطلاق ولا ما يشبه الطلاق مما ليس لله تبارك وتعالى فيه نص ولا لرسوله صلى الله عليه وسلم ، وما كان خارجا من هذا ما يشبه الطلاق فانما يكون قياسا على الطلاق •

واذا قال الرجل لامرأته أنت طالق كظهر أمى يريد الظهار فهى طالق ولا ظهار عليه لأنه صرح بالطلاق ولم يكن لكظهر أمى معنى الا أنك حرام بالطلاق وكظهر أمى محال لا معنى له فلزمه الطلاق وسقط الظهار اهـ •

فرع وان قال : أنت على حرام ونوى الطلاق والظهار معا ، فان كان الطلاق رجعيا كان طلاقا وظهاراً ، وان كان بائنا وقع الطلاق وسقط الظهار ، وقال أصحاب أحمد : ان قال أنت على حرام ونوى الطلاق والظهار معا كان ظهاراً ولم يكن طلاقا ، لأن اللفظ الواحد لا يكون ظهاراً وطلاقا ، والظهار أولى بهذا اللفظ فينصرف اليه •

ولأصحابنا وجهان أولهما يقال له : اختر أيهما شئت ، والثانى ان قال أردت الظهار والطلاق كان ظهاراً لأنه بدأ به فيكون ذلك اختياراً له ويلزمه ما بدأ به •

ولنا أن الحرام كناية فى الطلاق ، فاذا لم ينو الطلاق وأراد تحريم عينها كان عليه كفارة يمين ، وقد مضى حكم ذلك فى كنايات الطلاق •

وقال الحنابلة : اذا أتى بلفظ الحرام بنوى الظهار كان ظهاراً وليس بطلاق لأنه زاحمت نيته نية الظهار وتعذر الجمع والظهار أولى بهذه اللفظة لأن معناهما واحد وهو التحريم فيجب أن يغلب ما هو الأولى ، أما الطلاق فهو من الاطلاق وهو حل قيد النكاح ، وانما التحريم حكم له فى بعض أحواله وقد ينفك عنه ، فان الرجعية مطلقة مباحة ، وأما التخيير فلا يصح لأن هذه اللفظة قد ثبت حكمها حين لفظ بها لكونه أهلا والمحل قابلا ، وهذا القول يوافق ما رواه المزنى فى بعض نسخه من المختصر •

وقال الشافعى رضى الله عنه : وان قال لامرأته أنت على حرام كظهر أمى يريد الطلاق فهو طلاق ، وان لم يرد الطلاق فهو متظاهر ، وهذه هى رواية الربيع وقد روى المزنى فى بعض النسخ « فهو ظهار » •

والقول الفصل فى هذا أنه اذا قال أنت على حرام كظهر أمى ولم ينو شيئاً فهو ظهار ؛ لأنه أتى بصريحه ، وكان لفظ التحريم تأكيداً له ، وان نوى به الطلاق كان طلاقا فى أصح القولين ، ووجه القائلين بأنه ظهار أن النية هنا قرينة خفية وأن لفظ الظهار قرينة جلية ، ومن ثم تقدم القرينة الجلية على الخفية ، وقد غلط أصحابنا بعض نسخ المزنى المذكور فيها الظهار ؛ لأن الأصل عندنا أن التحريم كناية فى الطلاق خلافا للحنابلة فانهم يجعلونه كناية فى الظهار كما قدمنا ، والكناية مع النية تجرى مجرى الصريح بلا مراء ، فصار كما لو قال : أنت طالق كظهر أمى سواء بسواء •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصــــل ويصح الظهار مؤقتا ، وهو أن يقول أنت على كظهر أمى يوماً أو شهراً ، نص عليه فى الأم . وقال فى اختلاف العراقيين لا يصير مظاهراً لأنه لو شبهها بمن تحرم الى وقت لم يصر مظاهراً ، فكذلك اذا شــــبهها بامه الى وقت ، والصحيح هو الأول لما روى سلمة بن صخر قال ((كنت امرأ اصيب من النساء مالا يصيب غيرى . فلما دخل شهر رمضان خفت أن أصيب من امرأتى شيئاً يتتابع بى حتى أصبح فظاهرت منها حتى ينسلخ رمضان ، فبينما هى تحدثنى ذات ليلة وتكشف لى منها شىء فلم ألبث أن نزوت عليها فانطلقت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته ، فقال ((حرر رقبة)) ولأن الحكم انما تعلق بالظهار لقوله والمنكر الزور وذلك موجود فى المؤقت .

فصــــل ويجوز تعليقه بشرط كدخول الدار ومشيئة زيد لأنه قــول يوجب تحريم الزوجة فجاز تعليقه بالشرط كالطلاق ، وان قال ان تظاهــرت من فلانة فأنت على كظهر امى ، فتزوج فلانة وتظاهر منها صار مظاهراً مــن الزوجة لأنه قد وجد شرط ظهارها .

وان قال : ان تظاهرت من فلانة الأجنبية فأنت على كظهر أمى ، ثم تزوج فلانة وظاهر منها ففيه وجهان (أحدهما) لا يصير مظاهراً من الزوجة لأنه شرط أن يظاهر من الأجنبية . والشرط لم يوجد فصار كما لو قال ان تظاهرت مــن فلانة وهى أجنبية فأنت على كظهر أمى ثم تزوجها وظاهر منها (والثانى) يصير مظاهراً منهــا لأنه علق ظهارها بعينها ووصفها بصفة ، والحكم اذا تعلق بعــين على صفة كانت الصفة تعريفاً لا شرطا . كما لو قال والله لا دخلت دار زيد هذه فباعها زيد ثم دخلها فانه يحنث وان لم تكن ملك زيد .

فصــــــل وان قالت الزوجة لزوجها انت على كظهر أبى وأنا عليك كظهر أمك لم يلزمها شىء لأنه قول يوجب تحريما فى الزوجية يملك الزوج رفعـــه فاختص به الرجل كالطلاق) .

الشرح حديث سلمة بن صخر أورده المصنف مختصراً ، وقــد أخرجه أحمد وأبو داود والترمذى وقال حديث حســـن أخــرجه الحــاكم وصححه ابن خزيمة وابن الجارود ، وقد أعله عبد الحق بالانقطاع . وأن سليمان بن يسار لم يدرك سلمة وقد حكى ذلك الترمذى عن البخارى .

ثم ان فى اسناده أيضاً محمد بن اسحاق وفيه مقــال معــروف . ولفظ

الحديث عن سلمة بن صخر رضى الله عنه قال : كنت امرأ وقد أوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيرى ، فلما دخل رمضان ظاهرت من امرأتى حتى ينسلخ رمضان فرقا من أن أصيب فى ليلتى شيئا فأتتابع فى ذلك الى أن يدركنى النهار وأنا لا أقدر أن أنزع ، فبينما هى تخدمنى من الليل اذ تكشف لى منها شىء فوثبت عليها فلما أصبحت غدوت على قومى فأخبرتهم خبرى وقلت لهم انطلقوا معى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بأمرى ، فقالوا : والله لا نفعل نتخوف أن ينزل فينا قرآن . أو يقول فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم مقالة يبقى عارها علينا . ولكن اذهب أنت واصنع ما بدالك فخرجت حتى أتيت النبى صلى الله عليه وسلم فأخبرته خبرى فقال لى أنت بذاك ، فقلت أنا بذاك ؟ فقال أنت بذاك ؟ قلت أنا بذاك . فقال أنت بذاك ، قلت نعم ها أنذا فأمض فى حكم الله عز وجل فأنا صابر له قال : اعتق رقبة فضربت صفحة رقبتى بيدى وقلت : لا والذى بعثك بالحق ماأصبحت أملك غيرها ، فقال صم شهرين متتابعين قال : قلت يا رسول الله وهل أصابنى ما أصابنى الا فى الصوم . قال فتصدق . قلت : والذى بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا وحشا ما لنا عشاء . وقال اذهب الى صاحب صدقة بنى زريق فقل له فليدعها اليك فأطعم عنك منها وسقاً من تمر ستين مسكيناً ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك . قال فرجعت الى قومى فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الرأى ووجدت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم السعة والبركة وقد أمر لم بصدقتكم فادفعوها لى فدفعوها الى » .

على أن الحديث اذا كان قد رجح النسائى ارساله فانه لا يضر ارسال مع ورود الحديث من طرق بعضها متصل وبعضها مرسل فلا يكون هذا ضعفا ، وانما يزيد الحديث قوة .

وقد رواه البزار من وجه آخر عن ابن عباس وزاد فيه « كفر ولا تعد » أورده الحافظ فى بلوغ المرام وسلمة بن صخر هو البياضى بفتح الموحدة وتخفيف المثناة التحتية وضاد معجمة . أنصارى خزرجى . كان أحد البكائيين . روى عنه سليمان بن يسار وابن المسيب . وقد أوردنا كلام المحدثين فيه . وللحديث متابعات من طرق غير سلمة . ففى رواية ابن عباس

أن الرجل قال للنبى صلى الله عليه وسلم « رأيت خلخالها فى ضوء القمر » وقوله شيئاً يتتابع بى يدفعنى الى اللجاج والتهافت فى الشر وقوله « نزوت عليها » أى قفزت وطفرت •

أما الأحكام فانه يصح الظهار مؤقتاً مثل أن يقول أنت على كظهر أمى شهراً أو حتى ينسلخ رمضان • فاذا مضى الوقت زال الظهار وحلت المرأة بلا كفارة • ولا يكون عائداً بالوطء فى المدة فى أحد القولين للشافعى رضى الله عنه • وهو قول ابن عباس وعطاء وقتادة والثورى واسحاق وأبى ثور وأحمد بن حنبل • وقال الشافعى فى اختلاف العراقيين وهما أبو حنيفة وابن أبى ليلى لا يكون ظهارا وبه قال ابن أبى ليلى والليث • لأن الشرع ورد بلفظ الظهار مطلقا • وهذا لم يطلق فأشبه ما لو شبهها بمن تحرم عليه فى وقت دون آخر •

وقال طاووس اذا ظاهر فى وقت فعليه الكفارة وان بر • وقال مالك فى المدونة : يسقط التأقيت ويكون ظهاراً مطلقا لأن هذا لفظ يوجب تحريم الزوجة فاذا وقته لم يتوقف كالطلاق •

دليلنا حديث سلمة بن صخر وقوله « تظاهرت من امرأتى حتى ينسلخ شهر رمضان » وأخبر النبى صلى الله عليه وسلم أنه أصابها فى الشهر فأمره بالكفارة • ولم يعتبر عليه تقييده • لأنه منع نفسه بيمين لها كفارة فصح مؤقتاً كالايلاء وفارق الطلاق فانه يزيل الملك وهو يوقع تحريما يرفعه التكفير فجاز تأقيته • ولا يصح قول من أوجب الكفارة وان بر • لأن الله تعالى انما أوجب الكفارة على الذين يعودون لما قالوا • ومن بر وترك العود فى الوقت الذى ظاهر فلم يعد لما قال فلا تجب عليه كفارة • وفارق التشبيه بمن لا تحرم عليه على التأبيد لأن تحريمها غير كامل • وهذه حرمها فى هذه المدة تحريما مشبها بتحريم ظهر أمه • على أننا نمنع الحكم فيها •

اذا ثبت هذا فانه لا يكون عائداً الا بالوطء فى المدة ، وهذا هو المنصوص عن الشافعى ، وقال بعض أصحابه ان لم يطلقها عقيب الظهار فهو عائد عليه الكفارة وقال أبو عبيد « اذا أجمع على غشيانها فى الوقت لزمته

الكفارة والا فلا . لأن العود العزم على الوطء ولكن حديث سلمة بن صخر دليل على أنه لم يوجب عليه الكفارة الا بالوطء ، ولأنها يمين لم يحنث فيها فلا يلزمه كفارتها كاليمين بالله تعالى ولأن المظاهر فى وقت عازم على امساك زوجته فى ذلك الوقت فمن أوجب الكفارة عليه بذلك كان قوله كقول طاوس فلا معنى لقوله يصح الظهار مؤقتاً لعدم تأثير الوقت .

مسألة قوله ويجوز تعليقه بشرط كدخول الدار ومشيئة زيد . وهذا صحيح فقد قال الشافعى فى الأم ؛ فاذا قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت على كظهر أمى فدخلت الدار كان متظاهراً حين دخلت . وكذلك ان قال ان قدم فلان أو نكحت فلانة . اهـ

وجملة ذلك أنه يصح تعليق الظهار بالشروط . نحو أن يقول ان دخلت الدار فأنت على كظهر أمى . وان شاء زيد فأنت على كظهر أمى . فمتى شاء زيد أو دخلت الدار صار مظاهراً والا فلا . وبهذا قال الشافعى وأصحاب الرأى وأحمد ابن حنبل لأنه يمين فجاز تعليقه على شرط كالايلاء . ولأن الظهار أصله كان طلاقا والطلاق يصح تعليقه بالشرط فكذلك الظهار .

فرع قال فى الأم « ولو قال لامرأة لم ينكحها اذا نكحتك فأنت على كظهر أمى فنكحها لم يكن متظاهراً لأنه لو قال فى تلك الحال أنت على كظهر أمى لم يكن متظاهراً لأنه انما يقع التحريم من النساء على من حل ثم حرم . فأما من لم يحل فلا يقع عليه تحريم ولا حكم تحريم لأنه محرم فلا معنى للتحريم فى التحريم . لأنه فى الحالين قبل التحريم وبعد محرم بتحريم » . اهـ

وجملة ذلك أنه اذا قال لأجنبية أنت على كظهر أمى جاز له أن يطأها ولا كفارة عليه . وبهذا قال الثورى وأبو حنيفة . ويروى ذلك عن ابن عباس لقول الله تعالى « والذين يظاهرون من نسائهم » والأجنبية ليست من نسائه. ولأن الظهار يمين ورد الشرع بحكمها مقيداً بنسائه فلم يثبت حكمها فى الأجنبية كالايلاء . فان الله تعالى يقول « والذين يظاهرون من نسائهم » كما يقول « للذين يؤلون من نسائهم » ولأنها ليست بزوجة فلم يصح الظهار

منها كأمته • ولأنه حرام محرمة فلم يلزمه شيء كما لو قال أنت حرام ، ولأنه نوع تحريم فلم يتقدم النكاح كالطلاق •

وقال أحمد وأصحابه اذا قال لامرأة أجنبية أنت على كظهر أمي لم يطأها ان تزوجها حتى يأتي بالكفارة •

قال ابن قدامة يصح الظهار من الأجنبية • سواء قال ذلك لامرأة بعينها أو قال كل النساء على كظهر أمي • وسواء أوقعه مطلقا أو علقه على التزويج فقال كل امرأة أتزوجها فهي على كظهر أمي • ومتى تزوج التي ظاهر منهـا لم يطأها حتى يكفر • ويروى نحو هذا عن عمر • وبه قال سعيد بن المسيب وعروة وعطاء والحسن ومالك واسحاق وأبو حنيفة ا هـ •

وحجة هذا الفريق ما رواه أحمد في مسنده عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال في رجل قال ان تزوجت فلانة فهي على كظهر أمي فتزوجها قال عليه كفارة الظهار • ولأنها يمين مكفرة فصح انعقادها قبل النكاح كاليمين بالله تعالى •

فــرع اذا قال لامرأته ان تظاهرت من امرأتي الأخرى فأنت على كظهر أمي ثم تظاهر من الأخرى صار مظاهراً منهما جميعـاً • وان قال ان تظاهرت من فلانة الأجنبية فأنت على كظهر أمي • ثم قال للأجنبية أنت على كظهر أمي فقد قال الشافعي اذا قال لامرأته اذا تظاهرت من فلانة ــ امرأة له أخرى ــ فأنت على كظهر أمي • فتظاهر منها كان من امرأته التي قال لها ذلك متظاهرا • ولو قال لا مرأته اذا تظاهرت من فلانة ــ امرأة أجنبية ــ فأنت على كظهر أمي فتظاهر من الأجنبية لم يكن عليه ظهار ، لأن ذلك ليس بظهار • وكذلك لو قال لها اذا طلقتها فأنت طالق فطلقها لم تكن امرأته طالقاً لأنه طلق غير زوجته ا هـ •

مســالة ليس على النســاء تظاهر • وانما قال تعــالى « والذين يظاهرون منكم من نسائهم » ولم يقل اللائي يظاهرن منكن من أزواجهن• انما الظهار على الرجال •

قال ابن العربى : هكذا روى عن ابن القاسم وسالم ويحيى بن سعيد وربيعة وأبى الزناد وقد أفاده مالك فى المدونة وهو صحيح المعنى لأن الحل والعقد والتحليل والتحريم فى النكاح بيد الرجال ، ليس بيد المرأة منه شيء . وهذا اجماع .

قال أبو عمر بن عبد البر : ليس على النساء ظهار فى قول جمهور العلماء وقال الحسن بن زياد هى تظاهر ، وقال الثورى وأبو حنيفة ومحمد : ليس ظهار المرأة من الرجل بشيء قبل النكاح كان أو بعده .

وقال الشافعى لا ظهار للمرأة من الرجل . وقال الأوزاعى اذا قالت المرأة لزوجها أنت على كظهر أمى فلانة فهى يمين تكفرها ، وكذلك قال اسحاق قال : لا تكون امرأة متظاهرة من رجل ولكن عليها يمين تكفرها . وقال الزهرى أرى أن تكفر كفارة الظهار ، ولا يحول قولها هذا بينها وبين زوجها أن يصيبها رواه معمر عنه وابن جريج عن عطاء قال حرمت ما أحل الله . عليها كفارة يمين وهو قول أبى يوسف . وقال محمد بن الحسن لا شيء عليها .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **واذا صح الظهار ووجد العود وجبت الكفارة لقوله عز وجل « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة » والعود هو أن يمسكها بعد الظهار زماناً يمكنه أن يطلقها فلم يفعل . وان ماتت المرأة عقيب الظهار او طلقها عقيب الظهار لم تجب الكفارة والدليل على أن العود ما ذكرناه هو أن تشبيهها بالام يقتضى أن لا يمسكها فاذا امسكها فقد عاد فيما قال ، فاذا ماتت او طلقها عقيب الظهار لم يوجد العود فيما قال .**

فصل **وان تظاهر من رجعية لم يصر عائداً قبل الرجعة ، لأنه لا يوجد الامساك وهى تجرى الى البينونة ، فان راجعها فهل تكون الرجعة عوداً أم لا ؟ فيه قولان : قال فى الاملاء : لا تكون عودا حتى يمسكها بعد الرجعة لأن العود استدامة الامساك ، والرجعة ابتداء استباحة فلم تكن عوداً .**

وقال فى الام : هو عود لأن العود هو الامساك ، وقد سمى الله عز وجل

الرجعة امساكا فقال « فامساك بمعروف أو تسريح باحسان » ولأنه اذا حصل العود باستدامة الامساك فلأن يحصل بابتداء الاستباحة أولى ، وان بانت منه ثم تزوجها فهل يعود الظهار ام لا ؟ على الأقوال التى مضت فى الطلاق . فاذا قلنا انه يعود فهل يكون النكاح عوداً ؟ فيه وجهان . الصحيح لا ، بناء على القولين فى الرجعة . وان ظاهر الكافر من امرأته وأسلمت المرأة عقيب الظهار — فان كان قبل الدخول — لم تجب الكفارة لأنه لم يوجد العود ، وأن كان بعد الدخول لم يصر عائداً مادامت فى العدة لأنها تجرى الى البينونة ، وان اسلم الزوج قبل انقضاء العدة ففيه وجهان :

(احدهما) لا يصير عائداً لأن العود هو الامساك على النكاح ، وذلك لا يوجد الا بعد الاسلام .

(والثانى) يصير عائداً لأن قطع البينونة بالاسلام أبلغ من الامساك فكان العود به أولى .

فصل وان كانت الزوجة أمة فاشتراها الزوج عقيب الظهار ففيه وجهان (احدهما) ان الملك عود لأن العود ان يمسكها على الاستباحة وذلك قد وجد (والثانى) وهو قول ابى اسحاق ان ذلك ليس بعود لأن العود هو الامساك على الزوجية والشروع فى الشراء تسبب لفسخ النكاح فلم يجز ان يكون عوداً ، وان قذفها وأتى من اللعان بلفظ الشهادة وبقى لفظ اللعن فظاهر منها ثم اتى بلفظ اللعن عقيب الظهار لم يكن ذلك عوداً لأنه يقع به الفرقة فلم يكن عوداً كما لو طلقها . وان قذفها ثم ظاهر منها ثم أتى بلفظ اللعان ففيه وجهان .

(احدهما) انه صار عائداً لأنه امسكها زماناً امكنه ان يطلقها فيه فلم يطلق .

(والثانى) وهو قول ابى اسحاق أنه لا يكون عائداً لأنه اشتغل بما يوجب الفرقة فصار كما لو ظاهر منها ثم طلق واطال لفظ الطلاق .

فصل وان كان الظهار مؤقتاً ففى عوده وجهان (احدهما) وهو قول المزنى ان العود فيه أن يمسكها بعد الظهار زماناً يمكنه أن يطلقها فيه كما قلنا فى الظهار المطلق (والثانى) وهو المنصوص أنه لا يحصل العود فيه الا بالوطء لأن امساكه يجوز ان يكون لوقت الظهار . ويجوز ان يكون لما بعد مدة الظهار ، فلا يتحقق العود الا بالوطء ، فان لم يطأها حتى مضت المدة سقط الظهار ولم تجب الكفارة لأنه لم يوجد العود) .

الشرح قوله تعالى « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا » فى هذه الآية « والذين يظاهرون » ان هذا ابتداء والخبر « فتحرير

رقبة » فحذف (عليهم) لدلالة الكلام عليه ، أى فعليهم تحرير رقبة ، والمجمع عليه عند العلماء أن قوله أنت على كظهر أمى منكر من القول وزور ، فمن قال هذا القول حرم عليه وطء امرأته فمن عاد لما قال لزمته كفارة الظهار لقوله تعالى « ثم يعودون لما قالوا » فمن عاد لزمته الكفارة . قال القرطبى وهذا يدل على أن الكفارة لا تلزم بالقول خاصة حتى ينضم اليه العود ، وهذا حرف مشكل اختلف فيه الناس على سبعة أقوال (الأول) أنه العزم على الوطء . وهو مشهور قول أبى حنيفة وأصحابه . وروى عن مالك فان عزم على وطئها كان عودا ، وان لم يعزم لم يكن عودا .

(الثانى) العزم على الامساك بعد التظاهر منها . قاله مالك .

(الثالث) العزم عليهما ـ وهو قول مالك فى موطئه ، كما قال بعد ذكر الآية سمعت أن تفسير ذلك أن يظاهر الرجل من امرأته ثم يجمع على اصابتها وامساكها فان أجمع على ذلك فقد وجبت عليه الكفارة ، وان طلقها ولم يجمع بعد تظاهره منها على امساكها واصابتها فلا كفارة عليه . قال مالك وان تزوجها بعد ذلك لم يمسها حتى يكفر كفارة التظاهر .

(الرابع) أنه الوطء نفسه ، فان لم يطأ لم يكن عوداً ، قاله الحسن ومالك أيضاً .

(الخامس) وهو قول الامام الشافعى رضى الله عنه هو أن يمسكها زوجة بعد الظهار مع القدرة على الطلاق ؛ لأنه أا ظاهر إقصد التحريم ، فان وصل به الطلاق فقد جرى على خلاف ما ابتدأه من ايقاع التحريم ولا كفارة عليه . وان أمسك عن الطلاق فقد عاد الى ما كان عليه فتجب عليه الكفارة .

(السادس) أن الظهار يوجب تحريما لا يرفعه الا الكفارة ، ومعنى العود عند القائلين بهذا أنه لا يستبيح وطأها الا بكفارة يقدمها . قاله أبو حنيفة وأصحابه والليث بن سعد .

(السابع) هو تكرير الظهار بلفظه ، وهذا قول أهل الظاهر النافين

للقياس قالوا اذا كرر اللفظ بالظهار فهو العود ، وان لم يكرر فليس بعود ، ويسند ذلك الى بكير الاشج وأبى العالية وأبى حنيفة أيضا . وهو قول الفراء .

وقال أبو العالية وظاهر الآية يشهد له لأنه قال ثم يعودون لما قالوا ، أى الى قول ما قالوا . وروى على بن أبى طلحة عن ابن عباس فى قوله تعالى « والذين يظاهرون . الخ » هو أن يقول لها أنت على كظهر أمى . فاذا قال لها ذلك فليست تحل له حتى يكفر كفارة الظهار .

قال ابن العربى فأما القول بأنه العود الى لفظ الظهار فهو باطل قطعاً لا يصح عن بكير . وانما يشبه أن يكون من جهالة داود وأشياعه . وقد رويت قصص المتظاهرين وليس فى ذكر الكفارة عليهم ذكر لعود القول منهم . وأيضاً فان المعنى ينقضه ، لأن الله تعالى وصفه بأنه منكر من القول وزور فكيف يقال له اذا أعدت القول المحرم والسبب المحظور وجبت عليك الكفارة . وهذا لا يعقل ألا ترى أن كل سبب يوجب الكفارة لا تشترط فيه الاعادة من قتل ووطء فى صوم أو غيره . وقد رد القرطبى على ابن العربى فقال : قوله يشبه أن يكون من جهالة داود وأشياعه . حمل منه عليه . وقد قال بقول داود من ذكرناه عنهم .

وقال بعض أهل التأويل الآية فيها تقديم وتأخير ؛ ثم يعودون لما كانوا عليه من الجماع فتحرير رقبة لما قالوا ، أى فعليهم تحرير رقبة من أجل ما قالوا ، فالجار والمجرور متعلق بالمحذوف الذى هو خبر الابتداء وهو عليهم . قاله الأخفش : وقال الزجاج المعنى ثم يعودون الى ارادة الجماع من أجل ما قالوا . وقيل المعنى الذين كانوا يظاهرون من نسائهم فى الجاهلية ثم يعودون لما كانوا قالوه فى الجاهلية فى الاسلام فكفارة من عادَ أن يحرر رقبة .

وقال الفراء اللام بمعنى عن . والمعنى ثم يعودون عما قالوا ويريدون الوطء ، وقال الأخفش لما قالوا والى ما قالوا واحد ، واللام والى يتعاقبان

قال « الحمد لله الذى هدانا لهذا » وقال « فاهدوهم الى صراط الجحيم » وقال « بأن ربك أوحى لها » وقال « وأوحى الى نوح » .

قال ابن قدامة فى المغنى : أوجب الله تعالى الكفارة بأمرين ظهار وعـود فلا تثبت بأحدهما ، ولأن الكفارة فى الظهار كفارة يمـين فلا يحنث بغـير الحنث كسائر الأيمان والحنث فيها هو العود . وذلك فعل ما حلف على تركه وهو الجماع ، وترك طلاقها ليس بحنث فيها . ولا فعل لما حلف على تركه فلا تجب به الكفارة ولأنه لو كان الامساك عوداً لوجبت الكفارة على المظاهر المؤقت وان بر . وقد نص الشافعى على أنها لا تجب عليه .

قلت : وليس فى كلام القرطبى ولا ابن قدامة فى الرد على الشـــافعى ما يدفع قوة حكمه اذ يقول متى أمسكها بعد ظهاره زمناً يمكنه طلاقها فيه فلم يطلقها فعليه الكفارة ، لأن ذلك هو العود .

وقال الشافعى رضى الله عنه الذى عقلت مما سمعت فى : يعـودون لما قالوا : أن المتظاهر حرم مس امرأته بالظهار ، فاذا أتت عليه مدة بعد القول بالظهار لم يحرمها بالطلاق الذى يحرم به ولا شىء يكون له مخرج من أن تحرم عليه به ، فقد وجب عليه كفارة الظهار ، كأنهم يذهبون الى أنه اذا أمسك ما حرم على نفسه أنه حلال فقد عاد لما قال فخالفه فأحل ما حرم . ولا أعلم له معنى أولى به من هذا ولم أعلم مخالفاً فى أن عليه كفارة الظهار ، وان لم يعد بتظاهر آخر فلم يجز أن يقال لما لم أعلم مخالفاً فى أنه ليس بمعنى الآية . واذا حبس المتظاهر امرأته بعد الظهار قدر ما يمكنه أن يطلقها ولم يطلقهـا فكفارة الظهار له لازمة . ولو طلقها بعد ذلك أو لاعنها حرمت عليـه على الأبد ولزمته كفارة الظهار . وكذلك لو ماتت أو ارتدت فقتلت على الردة . ومعنى قول الله تعالى ومن قبل أن يتماسا » وقت لأن يؤدى ما أوجب عليه من الكفارة فيها قبل المماسة ، فاذا كانت المماسة قبل الكفارة فذهب الوقت لم تبطل الكفارة ولم يزد عليه فيها ، كما يقال له أد الصلاة فى وقت كذا وقبل وقت كذا فيذهب الوقت فيؤديها لأنها فرد عليه ، فاذا لم يؤدها فى الوقت قضاها بعده ، ولا يقال له زد فيها لذهاب الوقت قبل أن تؤديها .

فـــرع قال الشافعى رضى الله عنه « ولو تظاهر منها فاتبع التظاهر طلاقا تحل له بعده قبل زوج له عليها فيه الرجعة أو لا رجعة له لم يـكن عليه بعد الطلاق كفارة ، لأنه اتبعها الطلاق مكانه ، فان راجعها فى العـدة فعليه الكفارة فى التى يملك رجعتها • ولو طلقها ساعة نكحها لأن مراجعتها بعد الطلاق أكثر من حبسها بعد الظهار وهو يمكنه أن يطلقها •

ولو تظاهر منها ثم اتبعها طلاقا لا يملك فيه الرجعة ثم نكحها لم تكن عليه كفارة ، لأن هذا ملك غير الملك الأول الذى كان فيه الظهار • ألا ترى أنه لو تظاهر منها بعد الطلاق لا يملك فيه الرجعة لم يكن فيه متظاهراً • ولو طلقهـا ثلاثاً أو طلاقا لا تحـل له حتى تنكح زوجا غيره سقط عنـه الظهار ا هـ •

قلت : اذا طلق من ظاهر منها ثم تزوجها لم يكن عليه كفـارة الا اذا راجعها فى العدة • وقال أحمد وأصحابه لم يحل له وطؤها حتى يكفر سواء كان الطلاق ثلاثا أو أقل منه ، وسواء رجعت اليه بعد زوج آخر أو قبله • نص عليه أحمد وهو قول عطـاء والحسـن والزهـرى والنخعى ومالك وأبى عبيد •

وقال قتادة اذا بانت سقط الظهار ، فاذا عاد فنكحها فلا كفارة عليه • وللشافعى قولان كالمذهبين ، وهو قول ثالث ان كانت البينونة بالثلاث لم يعد الظهار ، والا عاد وبناه على الأقاويل فى عود صفة الطلاق فى النكاح الثانى وقد مضى •

فـــرع اذا تظاهر المسلم من امرأته ثم ارتد أو ارتدت مع الظهار ـ فان عاد المرتد منهما الى الاسلام فى العدة فحبسها قدر ما يمكنه الطلاق ـ لزمه الظهار وان طلقها مع عودة المرتد منهما الى الاسلام أو لم يعد المرتد منهما الى الاسلام فلا ظهار عليه الا أن يتناكحا قبل أن تبين منه بثلاث فيعود عليه الظهار •

مسـألة قال الشافعى رضى الله عنه « واذا تظاهر الرجل من امرأته

وهى أمة ثم عتقت فاختارت فراقه فالظهار لازم له لأنه حبسها بعد الظهار مدة يمكنه فيها الطلاق • ولو تظاهر منها وهى أمة فلم يكفر حتى اشتراها لم يكن له أن يقربها حتى يكفر ، لأن كفارة الظهار لزمته وهى أمة زوجة ــ الى أن قال ــ اذا قال الرجل لامرأته أنت على كظهر أمى والله لا أقربك ، أو قال والله لا أقربك وأنت على كظهر أمى فهو مول متظاهر يؤمر بأن يكفر للظهار من ساعته ، ويقال له ان قدمت الفيئة قبل الأربعة أشهر فهو خير لك • وان فئت كنت خارجا بها من حكم الايلاء ، وعاصيا ان قدمتها قبل كفارة الظهار ، فان أخرتها الى أربعة أشهر فسألت امرأتك أن توقف للايلاء وقفت، وان فئت عرجت من الايلاء ، وان لم تفىء قيل طلق والا طلق عليك ا هـ •

هذا وما فى الفصول من اللعان سيأتى فى بابه خشية الاطالة •

مسألة للعود فى الظهار المؤقت وجهان (أحدهما) أن العود هو الامساك بعد الظهار بقدر ما يمكنه من طلاقها كالمنصوص فى الظهار المطلق، وهذا هو اختيار المزنى (والثانى) وهو المنصوص فى المؤقت أن العود لا يتحقق الا بالوطء فاذا مضت المدة بغير وطء سقط الظهار وسقط وجوب الكفارة لأن العود لم يوجد وهو الذى يتعلق به الكفارة •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان تظاهر من اربع نسوة باربع كلمات وامسكهن ، لزمه لكل واحدة كفارة ، وان تظاهر منهن بكلمة واحدة بان قال : انتن على كظهر امى وامسكهن ففيه قولان ، قال فى القديم : تلزمه كفارة واحدة لما روى ابن عباس وسعيد بن المسيب رضى الله عنهما ان عمر رضى الله عنه سئل عن رجل تظاهر من اربع نسوة فقال يجزيه كفارة واحدة . وقال فى الجديد : يلزمه اربع كفارات لانه وجد الظهار والعود فى حق كل واحدة منهن ، فلزمه اربع كفارات ، كما لو افردهن بكلمات •

وان تظاهر من امراة ثم ظاهر منها قبل ان يكفر عن الاول نظرت ــ فان قصد التاكيد ــ لزمه كفارة واحدة ، وان قصد الاستئناف ففيه قولان ، قال فى القديم تلزمه كفارة واحدة ، لان الثانى لم يؤثر فى التحريم ، وقال فى الجديد

يلزمه كفارتان لانه قول يؤثر فى تحريم الزوجة كرره على وجه الاستئناف ، تعلق بكل مرة حكم الطلاق ، وان اطلق ولم ينو شيئاً فقد قال بعض أصحابنا حكمه حكم ما لو قصد التأكيد . ومنهم من قال : حكمه حكم ما لو قصد الاستئناف ، كما قلنا فيمن كرر الطلاق .

وان كانت له امرأتان وقال لاحداهما ، ان تظاهرت منك فالأخرى على كظهر أمى ، ثم تظاهر من الأولى وامسكها لزمه كفارتان قولا واحداً لأنه أفرد كل واحدة منهما بظهار .

الشرح أثر عمر رضى الله عنه قال الحافظ فى التلخيص : حديث عمر « اذا ظاهر من أربع نسوة بكلمة واحدة ثم أمسكهن فعليه كفارة واحدة » أخرجه البيهقى من رواية سعيد بن المسيب ومن روية مجاهد عن ابن عباس جميعاً عن عمر جميعاً فى رجل ظاهر من أربع نسوة وفى رواية ابن المسيب من ثلاث نسوة قال : عليه كفارة واحدة قال البيهقى : وبه قال عروة والحسن وربيعة وقال مالك هو الأمر عندنا اهـ .

أما الأحكام فانه اذا تظاهر من أربع نسوة بأربع كلمات فقال : لكل واحدة أنت على كظهر أمى ، فان لكل يمين كفارة . وهذا قول عروة وعطاء وأحمد بن حنبل فى رواية أبى عبد الله بن حامد . وقال فى رواية أبى بكر : يجزئه كفارة واحدة . ولأنها أيمان متكررة على أعيان متفرقة فكان لكل واحدة كفارة ، كما لو كفر ثم ظاهر ؛ ولأنها أيمان لا يحنث فى احداها بالحنث فى الأخرى فلا تكفرها كفارة واحدة كالأصل ، ولأن الظهار معنى يوجب الكفارة ؛ فتتعدد الكفارة بتعدده فى المحال المختلفة كالقتل ، ويفارق الحد فانه عقوبة تدرأ بالشبهات فأما ان ظاهر من امرأته مراراً ولم يكفر فان قصد توكيده فعليه كفارة واحدة وان قصد الاستئناف ففيه قولان . القديم تلزمه كفارة واحدة لعدم تأثير الثانى فى التحريم . والجديد يلزمه لكل يمين كفارة ، لتعلق الطلاق بكل مرة ينطق به على سبيل الاستئناف ، فاذا لم ينو شيئاً فقد ذهب بعض أصحابنا الى الحاقه بالتوكيد وذهب الآخر الى الحاقه بالاستئناف . وقال أحمد وأصحابه ليس عليه الا كفارة واحدة ولم يفرق لأن الحنث واحد فوجبت كفارة واحدة كما لو كانت اليمين واحدة .

أما اذا تظاهر من نسائه الأربع بكلمة واحدة فقد قال فى القديم تلزمه كفارة واحدة ، وهو قول على وعمر وعروة وطاوس وعطاء وربيعة ومالك والأوزاعى واسحاق أبى ثور وأحمد بن حنبل . وقال الشافعى فى الجديد واذا تظاهر الرجل من أربع نسوة له بكلمة واحدة أو بكلام متفرق فسواء. عليه فى كل واحدة منهن كفارة ، لأن التظاهر تحريم لكل واحدة منهن لا تحل له بعد حتى يكفر كما يطلقهن معاً فى كلمة واحدة أو فى كلام متفرق، فتكون كل واحدة منهن طالقاً قال واذا تظاهر الرجل من امرأته مرتين أو ثلاثاً أو أكثر يريد بكل واحدة منهن ظهاراً غير صاحبه فهل يكفر ؟ فعليه فى كل تظاهر كفارة كما يكون عليه فى كل تطليقة تطليقة لأن التظاهر طلاق جعل المخرج منه كفارة ، ولو قالها متتابعة فقال أردت ظهاراً واحداً ، كما يكون لو أراد طلاقا واحداً وأبانه بكلمة واحدة انتهى من الأم .

وجملة ذلك أنه اذا تظاهر من أربع من نسائه بكلمة واحدة كان عليه لكل واحدة كفارة . وهو قول الحسن والنخعى والزهرى ويحيى الأنصارى والحكم والثورى وأصحاب الرأى ، ومفهوم كلام الخرقى من الحنابلة أنه اذا ظاهر منهن بكلمات فقال لكل واحدة : أنت على كظهر أمى فان لكل يمين كفارة ، وهذا قول عروة وعطاء . قال أبو عبد الله بن حامد من أصحاب أحمد المذهب رواية واحدة فى هذا ، وتابعه القاضى وخالفه أبو بكر فقال فيه رواية أخرى أنه يجزئه كفارة واحدة . قال ابن قدامة : واختار هذا الذى قلناه اتباعا لعمر بن الخطاب والحسن وعطاء وابراهيم وربيعة وقبيصة واسحاق ، لأن كفارة الظهار حق لله تعالى فلم تتكرر بتكرر سببها كالحدو عليه يخرج الطلاق .

مسألة اذا ظاهر من امرأة ثم قال لأخرى أشركتك معها أو أنت شريكتها أو كهى ونوى المظاهرة من الثانية صار مظاهراً منها بغير خلاف علمناه ، وبه قال مالك وأحمد .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **وإذا وجبت الكفارة حرم وطؤها الى ان يكفر لقوله عز وجل « والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا ، فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا » فشرط فى العتق والصوم ان يكونا قبل المسيس ، وقسنا عليهما الاطعام وروى عكرمة ان رجلا ظاهر من امرأته ثم واقعها قبل أن يكفر فاتى النبى صلى الله عليه وسلم فأخبره فقال « ما حملك على ما صنعت ، قال رايت بياض ساقها فى القمر ، قال فاعتزلها حتى تكفر عن يمينك » (*)**

واختلف قوله فى المباشرة فيما دون الفرج ، فقال فى القديم تحرم لأنه قول يؤثر فى تحريم الوطء فحرم به ما دونه من المباشرة كالطلاق . وقال فى الجديد لا تحرم لأنه وطء لا يتعلق بتحريمه مال فلم يجاوزه التحريم كوطء الحائض . والله تعالى اعلم (*)

الشرح حديث عكرمة هكذا ساقه المصنف مرسلا ، وهى رواية النسائى ولفظه « فلا تقربها حتى تقضى ما عليك » وقد أخرجه موصولا عن ابن عباس أبو داود والترمذى وابن ماجه والدارقطنى والحاكم وصححه ، قال الحافظ ابن حجر ورجاله ثقات لكن أعله أبو حاتم والنسائى بالارسال .

وقال ابن حزم رجاله ثقات ولا يضره ارسال من أرسله . وأخرج البزار شاهدا له من طريق خصيف عن عطاء عن ابن عباس « أن رجلا قال يا رسول الله انى ظاهرت من امرأتى فرأيت ساقها فى القمر فواقعتها قبل أن أكفر ، فقال كفر ولا تعد » وقد بالغ أبو بكر بن العربى فقال ليس فى الظهار حديث صحيح .

أما الأحكام فانه يحرم على المظاهر وطء امرأته قبل أن يكفر وليس فى ذلك اختلاف اذا كانت الكفارة عتقا أو صوما لقوله تعالى « فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا » وقوله تعالى « فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا » وأكثر أهل العلم على أن التكفير بالاطعام مثلهما قياسا عليهما ، وأنه يحرم وطؤها قبل التكفير منهم عطاء والزهرى وأصحاب الرأى

ومالك • وذهب أبو ثور الى اباحة الجماع قبل التكفير بالاطعام ، وعن أحمد ما يقتضى ذلك ؛ لأن الله تعالى لم يمنع المسيس قبله كما في العتق والصوم •

دليلنا حديث عكرمة ، ولأنه مظاهر لم يكفر فحرم عليه جماعها ، كما لو كانت كفارته العتق أو الصيام •

فرع التلذذ بما دون الفرج من القبلة واللمس والمباشرة ، فقد ذهب في القديم الى تحريمه ، لأن الظهار قول يحرم به الوطء فحرم به ما دونه من المباشرة كالطلاق وهو احدى الروايتين عن أحمد واختيار أبي بكر من أصحابه • وهو قول الزهرى ومالك والأوزاعي وأبي عبيد وأصحاب الرأي • وروى ذلك عن النخعي لأن ما يحرم به الوطء يحرم به واعيه كالطلاق والاحرام •

وقال في الجديد : لا يحرم عليه سوى الجماع ، والرواية الثانية عن أحمد حيث يقول : أرجو أن لا يكون به بأس وهو قول الثورى واسحاق وأبي حنيفة • وحكى عن مالك ؛ وذلك لأنه وطء يتعلق بتحريمه مال فلم يتجاوزه التحريم كوطء الحائض • والله تعالى أعلم بالصواب وهو حسبنا ونعم الوكيل •

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب كفارة الظهار

وكفارة عتق رقبة لمن وجد وصيام شهرين متتابعين لمن لم يجد الرقبة واطعام ستين مسكينا لمن لا يجد الرقبة ولا يطيق الصوم ، والدليل عليه قوله عز وجل ((والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا ، فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا)) •

وروت خولة بنت مالك بن ثعلبة قالت : ظاهر منى زوجى أوس بن الصامت فجئت رسول الله صلى الله عليه وسلم أشكو اليه ورسول الله صلى الله عليه

وسلم يجادلني فيه ويقول : اتقى الله فانه ابن عمك ، فما برحت حتى نزل القرآن ((قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها وتشتكى الى الله . الآية)) فقال يعتق رقبة ، فقلت لا يجد ، قال فليصم شهرين متتابعين قلت يا رسول الله شيخ كبير ما به صيام ، قال فليطعم ستين مسكينا ، قلت يا رسول الله ما عنده شيء يتصدق به . قال فأتى بعرق من تمر، قلت يا رسول الله وأنا اعينه بعرق آخر ، قال قد أحسنت فاذهبى فاطعمى بهما عنه ستين مسكينا وارجعى الى ابن عمك)) فان كان له مال يشترى به رقبة فاضلا عما يحتاج اليه لقوته ولكسوته ومسكنه وبضاعة لابد له منها وجب عليه العتق .

وان كان له رقبة لا يستغنى عن خدمتها ، بأن كان كبيراً و مريضاً أو ممن لا يخدم نفسه لم يلزمه صرفها فى الكفارة ، لأن ما يستغرقه حاجته كالمعدوم فى جواز الانتقال الى البدل ، كما نقول فيمن معه ماء يحتاج اليه العطش ، وان كان ممن يخدم نفسه ففيه وجهان :

(أحدهما) يلزمه العتق لأنه مستغن عنه .

(والثانى) لا يلزمه لانه ما من احد الا ويحتاج الى الترفه والخدمة ، وان وجبت عليه كفارة وله مال غائب فان كان لا ضرر عليه فى تأخير الكفارة ، ككفارة القتل وكفارة الوطء فى رمضان — لم يجز أن ينتقل الى الصوم لأنه قادر على العتق من غير ضرر ، فلا يكفر بالصوم كما لو حضر المال ، وان كان عليه ضرر فى تأخير الكفارة ككفارة الظهار ففيه وجهان (أحدهما) لا يكفر بالصوم لأن له مالا فاضلا عن كفايته يمكنه أن يشترى به رقبة فلا يكفر بالصوم ، كما نقول فى كفارة القتل (والثانى) له أن يكفر بالصوم لأن عليه ضررا فى تحريم الوطء الى أن يحضر المال فجاز له أن يكفر بالصوم .

فصل وان اختلف حاله من حين وجبت الكفارة الى حين الأداء ففيه ثلاثة اقوال (أحدها) ان يعتبر حال الأداء لأنها عبادة لها بدل من غير جنسها فاعتبر فيها حال الأداء كالوضوء (والثانى) يعتبر حال الوجوب لانه حق يجب على وجه التطهير فاعتبر فيه حال الوجوب كالحد (والثالث) يعتبر اغلظ الأحوال من حين الوجوب الى حين الأداء ، فأى وقت قدر على العتق لزمه لأنه حق يجب فى الذمة بوجود المال فاعتبر فيه أغلظ الأحوال كالحج .

فصل ولا يجزىء فى شيء من الكفارات الا رقبة مؤمنة لقوله عز وجل ((ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة)) فنص فى كفارة القتل على رقبة وقسنا عليها سائر الكفارات .

فصـــــل ولا يجزىء الا رقبة سليمة من العيوب التى تضر بالعمــل ضرراً بيناً لان المقصود تمليك العبــد منفعته وتمـكينه من التصرف ، وذلك يحصل مع العيب الذى يضر بالعمل ضرراً بيناً • فان أعتق أعمى لم يجــز لان العمى يضر بالعمل الضرر البين ، وان أعتق أعور أجزأه لأن العور لا يضر بالعمل ضرراً بيناً لأنه يدرك ما يدرك البصير بالعينين ولا يجزىء مقطوع اليد و الرجل لأن ذلك يضر بالعمل ضرراً ، ولا يجزىء مقطوع الابهام او السـبابة و الوسطى ، لان منفعة اليد تبطل بقطع كل واحد منهما • ويجزىء مقطــوع الخنصر أو البنصر لأنه لا تبطل منفعة اليد بقطع احداهما ، فان قطعتا جميعـا ـ فان كانتا من كف واحدة ـ لم تجزه لأنه تبطل منفعة اليد بقطعهـما ، وان كانتا من كفين اجزاه لأنه لا تبطل منفعة كل واحدة من الكفين ، وان قطع منه انملتان ـ فان كانتا من الخنصر أو البنصر ـ أجزاه ، لأن ذهاب كل واحـدة منهما لا يمنع الاجزاء فلأن لا يمنع ذهاب أنملتين أولى ، وان كانتا من الوسطى او السبابة لم يجزه لأنه تبطل به منفعة الأصبع ، وان قطعت منه انملة ـ فان كانت من غير الابهام ـ اجزاه لأنه لا تبطل به منفعة الأصبع ، وأن كانت مـن الابهام لم يجزه لأنه تبطل به منفعة الابهام •

فصـــــل وان كان أعرج نظرت ـ فان كان عرجا قليلا ـ اجـزاه لأنه لا يضر بالعمل ضرراً بيناً ، وان كان كثيراً لم يجزه لأنه يضر بالعمل ضرراً بينا ويجزىء الأصم لأن الصمم لا يضر بالعمل بل يزيد فى العمل لأنه لا يسمع ما يشغله واما الأخرس فقد قال فى موضع يجزئه ، وقال فى موضع لا يجزئه ، فمن أصحابنا من قال : ان كان مع الخرس صمم لم يجزه ، لأنه يضر بالعمل ضرراً بيناً ، وان لم يكن معه صمم اجزاه لانه لا يضر بالعمل ضرراً بينا ، وحمل القولين على هذين الحالين ، ومنهم من قال : ان كان يعقل الاشارة اجزاه لأنه يبلغ بالاشـــارة ما يبلغ بالنطق ، وان كان لا يعقل لم يجزه لأنه يضر بالعمل ضرراً بينا ، وحمــل القولين على هذين الحالين •

وان كان مجنوناً جنوناً مطبقاً يمنع العمل لم يجزه ، لأنه لا يصلح للعمل ، وان كان يجن ويفيق نظرت ـ فان كان زمان الجنون أكثر ـ لم يجزه لأنه يضر به ضرراً بيناً ، وان كان زمان الافاقة أكثر أجزاه لأنه لا يضر به ضرراً بينـا ، يجزىء الأحمق ، وهو الذى يفعل الشىء فى غير موضعه مع العلم بقبحه •

فصـــــل ويجزىء الأجدع لأنه كغيره فى العمل ، ويجزىء مقطـوع الاذن لان قطع الاذن لا يؤثر فى العمل • وغيره أولى منه ليخرج من الخـلاف ، فان عند مالك لا يجزئه ، ويجزىء ولد الزنا لانه كغيره فى العمل ، وغيره أولى منه لان الزهرى والاوزاعى لا يجيزان ذلك ، أويجزىء المجبـوب والخصى لأن الجب والخصى لا يضران بالعمل ضرراً بيناً ، ويجزىء الصغير لأنه يرجى مـن

منافعه وتصرفه اكثر مما يرجى من الكبير ، ولا يجزىء عتق الحمل لانه لم يثبت له حكم الاحياء ولهذا لا يجب عنه زكاة الفطر ، ويجزىء المريض الذى يرجى برؤه ، ولا يجزىء من لا يرجى برؤه ، لأنه لا عمل فيه ، ويجزىء نضو الخلق اذا لم يعجز عن العمل ، ولا يجزىء اذا عجز عن العمل ، وان أعتق مرهونا أو جانيا وجوزنا عتقه إجزاءه لانه كغيره فى العمل .

فصـــل ولا يجزىء عبد مغصوب لانه ممنوع من التصرف فى نفسه فهو كالزمن ، وان اعتق غائبا لا يعرف خبره فظاهر ما قاله ههنا أنه لا يجزئه وقال فى زكاة الفطر ان عليه فطرته . فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة منهما الى الأخرى وجعلها على قولين ، أحدهما يجزئه عن الكفارة وتجب زكاة الفطر عنه لأنه على يقين من حياته وعلى شك من موته ، واليقين لا يزال بالشك ، والثانى لا يجزئه فى الكفارة ولا تجب زكاة فطرته ، لأن الأصل فى الكفارة وجوبها فلا تسقط بالشك ، والأصل فى زكاة الفطر براءة ذمته منها ، فلا تجب بالشك ، ومنهم من قال لا يجزئه فى الكفارة وتجب زكاة الفطر ، لأن الأصل ارتهان ذمته بالكفارة بالظهار المتحقق ، وارتهانها بالزكاة بالملك المتحقق فلم تسقط الكفارة بالحياة المشكوك فيها ، ولا الزكاة بالموت المشكوك فيه .

فصـــل ولا يجزىء عتق أم الولد ولا المكاتب ، لأنهما يســتحقان العتق بغير الكفارة ، بدليل أنه لا يجوز ابطاله بالبيع فلا يسقط بعتقهما فرض الكفارة كما لو باع من فقير طعاما ثم دفعه اليه عن الكفارة ، ويجــزىء المدبر والمعتق بصفة لأن عتقهما غير مستحق بدليل أنه يجوز ابطاله بالبيع .

فصـــل وان اشترى من يعتق عليــه من الأقارب ونوى عتقــه عــن الكفارة لم يجزه لأن عتقه مستحق بالقرابة فلا يجوز أن يصرفه الى الكفارة . كما لو استحق عليه الطعام فى النفقة فى القرابة فدفعه اليه عن الكفارة . وان اشترى عبداً بشرط أن يعتقه فأعتقه عن الكفارة لم يجزه لأنه مستحق العتق بغير الكفارة فلا يجوز صرفه الى الكفارة .

وان كان مظاهراً وله عبد فقال لامرأته : ان وطئتك فعلى أن أعتق عبدى عن كفارة الظهار فوطئها ثم أعتق العبد عن الظهار ففيه وجهان ، أحدهما وهو قول أبى على الطبرى أنه لا يجزئه لأن عتقه مستحق بالحنث فى الايلاء .

والثانى وهو قول أبى اسحاق أنه يجزئه ، وهو المذهب لأنه لا يتعين عليه عتقه لأنه مخير بين أن يعتقه وبين أن يكفر كفارة يمين .

فصـــل وان كان بينه وبين عبد آخر وهو موسر فأعتق نصيبه ونوى

عتق العبد بالمباشرة والسراية ، وحكم السراية حكم المباشرة ، ولهذا اذا جرحه وسرى الى نفسه جعل كما لو باشر قتاله ، وان كان معسراً عتق نصيبه ، وان ملك نصيب الآخر واعتقه عن الكفارة أجزاه ، لأنه أعتق جميعه عن الكفارة وان كان فى وقتين فاجزاه كما لو اطعم المساكين فى وقتين ، وان أعتق نصف عبدين عن كفارة ففيه ثلاثة اوجه .

(احدها) لا يجزئه لان المامور به عتق رقبة ولم يعتق رقبة .

(والثانى) يجزئه ابعاض الجملة فى زكاة الفطر ، وزكاة المال ، فكذلك فى الكفارة .

(والثالث) انه ان كان باقيهما حراً اجزاه ، لأنه يحصل تكميل الأحكام والتمكين من التصرف فى منافعه على التمام وان كان مملوكا لم يجزه لأنه لا يحصل له تكميل الأحكام والتمكين التام .

فصل **اذا قال لغيره اعتق عبدك عنى فاعتقه عنه دخل العبد فى ملكه وعتق عليه ، سواء كان بعوض او بغير عوض ، واختلف أصحابنا فى الوقت الذى يعتق عليه ، فقال أبو اسحاق يقع الملك والعتق فى حالة واحدة ، ومن أصحابنا من قال : يدخل فى ملكه ثم يعتق عليه ، وهو الصحيح ، لأن العتق لا يقع عنه فى ملك غيره فوجب ان يتقدم الملك ثم يقع العتق . وان قال اعتق عبدك عن كفارتى ، فأعتقه عن كفارته اجزاه لأنه وقع العتق عنه فصار كما لو اشتراه ثم اعتقه) .**

الشرح حديث خولة بنت مالك بن ثعلبة رواه أبو داود وابن اسحاق وأحمد بمعناه وفى اسناده محمد بن اسحاق ، وأخرج ابن ماجه والحاكم نحوه من حديث عائشة قالت : تبارك الذى وسع سمعه كل شىء ، انى لأسمع كلام خولة بنت ثعلبة ولا يخفى على بعضه وهى تشتكى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت الحديث وأصله فى البخارى من هذا الوجه الا أنه لم يسمها .

وأخرج أبو داود والحاكم أيضاً من حديث عائشة من وجه آخر قالت : كانت جميلة امرأة أوس بن الصامت أخى عبادة بن الصامت وكان امرءاً به لمم فاذا اشتد لممه ظاهر من امرأته وقد أعله أبو داود بالارسال . أما خولة بنت مالك فقد وقع فى تفسير أبى حاتم خولة بنت الصامت . قال الحافظ

ابن حجر وهو وهم ، والصواب زوج ابن الصامت . ورجح غير واحد أنها خولة بنت الصامت ابن ثعلبة ، وروى الطبرانى فى الكبير والبيهقى من حديث ابن عباس أن المرأة خولة بنت خويلد ، وفى اسناده أبو حمزة اليمانى ، وهو ضعيف . وقال يوسف ابن عبد الله بن سلام : انها خويلة ، وروى أنها بنت دليج ، كذا فى الكاشف وفى رواية لعائشة « والعرق ستون صاعا » تفرد بها معمر عن عبد الله بن حنظلة قال الذهبى : لا يعرف ، ووثقه ابن حبان ، وفيها أيضا محمد بن اسحاق وقد عنعن والمشهور عرفا أن العرق خمسة عشر صاعا ، كما روى ذلك الترمذى باسناد صحيح من حديث سلمة ، وأحكام هذه الفصول على وجهها على أن تراجع مقدمتنا على كتاب العتق فى الجزء الخامس عشر .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان لم يجد رقبة وقدر على الصوم لزمه أن يصوم شهرين متتابعين لقوله عز وجل « فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين » فان دخل فيه فى أول الشهر صام شهرين بالأهلة ، لأن الأشهر فى الشرع بالأهلة والدليل عليه قوله عز وجل « يسألونك عن الأهلة قل هى مواقيت للناس والحج » .

فان دخل فيه وقد مضى من الشهر خمسة أيام صام ما بقى وصام الشهر الذى بعده ، ثم يصوم من الشهر الثالث تمام ثلاثين يوما ، لأنه تعذر اعتبار الهلال فى شهر فاعتبر بالعدد كما يعتبر العدد فى الشهر الذى عم عليهم الهلال فى صوم رمضان وان أفطر فى يوم منه من غير عذر لزمه أن يستأنف ، وان جامع بالليل قبل ان يكفر اثم لأنه جامع قبل التكفير ، ولا يبطل التتابع لأن جماعه لم يؤثر فى الصوم فلم يقطع التتابع كالأكل بالليل .

وان كان الفطر لعذر نظرت فان كانت امرأة فحاضت فى صوم كفارة القتل أو الوطء فى كفارة رمضان لم ينقطع التتابع لأنه لا صنع لها فى الفطر ، ولأنه لا يمكن حفظ الشهرين من الحيض الا بالتأخير الى أن تيأس من الحيض ، وفى ذلك تغرير بالكفارة لأنها ربما ماتت قبل الاياس فتفوت وان كان الفطر بمرض ففيه قولان .

(أحدهما) يبطل التتابع لأنه افطر باختياره فبطل التتابع ، كما لو اجهده الصوم فافطر . (والثانى) لا يبطل لأن الفطر بسبب من غير جهته فلم يقطع

التتابع كالفطر بالحيض . وان كان بالسفر ففيه طريقان . من اصحابنا من قال فيه قولان كالفطر بالمرض ، لأن السفر كالمرض فى اباحة الفطر ، فكان كالمرض فى قطع التتابع . والثانى : انه يقطع التتابع قولا واحداً لأن سببه من جهته . وان انقطع الصوم بالاغماء فهو كما لو افطر بالمرض .

وان افطرت الحامل او المرضع فى كفارة القتل او الجماع فى رمضان خوفاً على ولديهما ففيه طريقان (احدهما) انه على قولين ، لأنه فطر لعذر فهو كالفطر بالمرض (والثانى) انه ينقطع التتابع قولا واحداً لان فطرهما لعذر فى غيرهما فلم يلحقا بالمريض ، ولهذا يجب عليهما الفدية مع القضاء فى صوم رمضان ولا يجب على المريض . وان دخل فى الصوم فقطعه بصوم رمضان او يوم النحر لزمه ان يستأنف ، لأنه ترك التتابع بسبب لا عذر فيه) .

الشرح ان لم يجد المظاهر رقبة تفضل عن كفايته ، أو كان العرف القائم يمنع الاسترقاق كهو فى عصرنا ، وكان قادرا على الصيام لزمه أن يصوم شهرين متتابعين لقوله تعالى : والذين يظاهرون من نسائهم . الآية » ولما ذكرناه من حديثى أوس بن الصامت وسلمة بن صخر .

اذا ثبت هذا فان اجماع أهل العلم على أن المظاهر فرضه صيام شهرين متتابعين وذلك لقوله تعالى « فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا » فان صام من الكفارة أول ليلة من الشهر كان عليه أن يتابع الصوم شهرين هلاليين متتابعين سواء كانا تامين أو ناقصين ؛ لأن الله أوجب عليه صوم شهرين ، واطلاق الشهر ينصرف الى الشهر الهلالى لقوله تعالى « يسئلونك عن الأهلة قل هى مواقيت للناس والحج » .

وروت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « الشهر هكذا وهكذا ، وأومأ بأصابع يديه وحبس ابهام يده فى الثالثة كأنه يعد خمسين » وروى أنه قال « قد يكون الشهر هكذا وهكذا وحبس ابهامه فى الثالثة » وان ابتدأ بالصوم وقد مضى من الشهر يوم أو أكثر صام ما بقى من الشهر بالعدد وصام الشهر الذى بعده بالهلال تاما أو ناقصا وتم عدد الأول من الثالث ثلاثين يوما تاما كان الأول أو ناقصا ؛ لأنه لما فاته شىء من الشهر الأول لم يصمه لم يمكنه اعتباره بالهلال فاعتبر بالعدد ، واعتبر الثانى بالهلال لأنه أمكنه ذلك .

فـــرع وان أفطر فى يوم أثناء الشهرين ـ فان كان أفطر لغير عذر ـ انقطع تتابعه ولزمه أن يستأنف صوم شهرين متتابعين لقوله تعالى « فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين » ومعنى التتابع أن يوالى بالصوم أيامهما ولا يفطر فيهما لغير عذر ولم يفعل ذلك فصار كما لو لم يصم .

وان جامع فى ليلة فى أثناء الشهرين عامداً عالما بالتحريم اثم بذلك ولا ينقطع تتابعه ، وان وطئها بالنهار ناسياً لم يفسد صومه ولم ينقطع تتابعه ، وبه قال أبو يوسف ، وهو احدى الروايتين عن أحمد .

وقال مالك وأبو حنيفة : ينقطع تتابعه بذلك ، الا أن مالكا يقول : اذا وطئها بالنهار ناسيا فسد صومه ؛ وأبو حنيفة يقول : لا يفسد الا أن ينقطع التتابع . دليلنا على أنه لا ينقطع التتابع أنه وطء لم يفسد به الصوم ؛ فلم ينقطع التتابع كما لو وطىء امرأة أخرى ، وان كان الفطر بعذر نظرت ، فان كان العذر حيضاً ، ولا يتصور ذلك فى كفارة الظهار ، وانما يتصور ذلك فى كفارة القتل والجماع فى رمضان ، اذا قلنا تجب عليه الكفارة . فان التتابع لا ينقطع ، لأن زمن الحيض مستحق للفطر فهو كليالى الصوم ؛ ولأن الحيض حصل بغير اختيارها ولا يمكنها الاحتراز منه .

فلو قلنا انه ينقطع التتـــابع لأدى الى أن المرأة لا يمكنهـــا أن تكفـــر بالصوم الا بعد الاياس من الحيض ، وفي ذلك تأخيرها عن وقت وجوبها ، وربما ماتت قبـــل الاياس ، فلذلك قلنا لا يقع التتابع وان أفطرت للنفـــاس احتمل أن يكون فيه وجهان كما قلنا فى الايلاء .

وان كان الفطر للمرض ففيه قولان . قال فى القديم لا ينقطع التتابع وبه قال مالك وأحمد ، لأن سبب الفطر حدث بغير اختياره فهو كالحيض ؛ ولأنا لو قلنا انه ينقطع بالفطر فى الرض لأدى ذلك الى أن يتسلسل ، لأنه لا يأمن وقوع المرض اذا استأنف بعد البرء .

وقال فى الجديد ينقطع تتابعه ، وبه قال أبو حنيفة ؛ لأنه أفطر باختياره ، فهو كما لو أفطر بغير المرض .

وان أفطر بالسفر ـ فان قلنا ان المريض اذا أفطر قطع التتابع فالسفر أولى ، وان قلنا ان أفطر بالمرض لا ينقطع ففي السفر قولان . أحدهما : لا ينقطع التتابع لأن السفر عذر يبيح الفطر فهو كالمرض ، والثانى أنه ينقطع التتابع لأنه حدث بسبب الفطر وهو السفر .

وان نوى الصوم من الليل ثم أغمى عليه فى أثناء النهار فهل يبطل صومه؟ فيه طريقان مضى ذكرهما فى الصوم وأبانهما الامام النووى رضى الله عنه ، فان قلنا لا يبطل لم ينقطع التتابع بذلك ، وان قلنا يبطل صومه قال الشيخ أبو اسحاق والمحاملى : هو كالفطر بالمرض على قولين ، قال العمرانى وفيه نظر ، لأنه لم يفطر باختياره بخلاف المرض فانه أفطر باختياره ا هـ .

وان أفطرت المرضع والحامل فى أثناء الشهرين ، فان كان خوفا على أنفسهما فهو كالفطر للمرض ، وان كان خوفا على ولديهما فهل ينقطع التتابع ؟ فيه طريقان من أصحابنا من قال فيه قولان كالفطر للمرض . ومنهم من قال يقطع التتابع قولا واحداً لأنهما أفطرتا لحق غيرهما بخلاف المرض .

فرع وان صام فى أثناء الشهرين تطوعا أو عن نذر أو قضاء انقطع تتابعه بذلك ، لأن ذلك لا يقع عن الشهرين فانقطع تتابعه به كما لو أفطر ، فان صام بعض الشهرين ثم تخللها زمان لا يجزى صومه عن كفارته مثل رمضان أو عيد الأضحى انقطع تتابعه ؛ لأن رمضان مستحق لصومه ، وعيد الأضحى مستحق للفطر ، وقد يمكنه أن يبتدىء صوما لا يقطعه ذلك، فان لم يفعل ذلك فقد فرط كما لو أفطر فى أثناء الشهرين بغير عذر ؛ ولا يجىء أن يقال تخللهما عيد الفطر ولا أيام التشريق ؛ لأن عيد الفطر يتقدمه رمضان، وأيام التشريق يتقدمها عيد الأضحى . فأما اذا ابتدأ الصوم عن الشهرين فى رمضان لم يصح صومه عن رمضان لأنه لم ينو الصيام عنه ولا عن الشهرين ؛ لأن الزمان مستحق لصوم رمضان فلا يقع عن غيره .

وان ابتدأ صوم الشهرين يوم عيد الفطر لم يصح لأنه مستحق للفطر ويصح صومه باقى الشهرين ، وان ابتدأ الصوم أيام التشريق ؛ فان قلنا بقوله الجديد وأن صومها لا يصح عن صوم التمتع ، أو قلنا بقوله القديم

انه يصح صومها عن صوم التمتع ، وقلنا بأحد الوجهين على القديم لا يصح صومها عن التمتع لم يصح صومه عن الشهرين ، وان قلنا يصح صومها عن التطوع صح صومها عن الشهرين .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **وان دخل فى الصوم ثم وجد الرقبة لم يبطل صومه وقال المزنى يبطل كما قال فى المتيمم اذا راى الماء فى الصلاة ، وقد دللنا عليه فى الطهارة، والمستحب ان يخرج من الصوم ويعتق ، لان العتق افضل من الصوم لما فيه من نفع الآدمى ، ولانه يخرج من الخلاف .**

فصل **وان لم يقدر على الصوم لكبر لا يطيق معه الصوم او لمرض لا يرجى برؤه منه لزمه ان يطعم ستين مسكينا للآية ، والواجب ان يدفع الى كل مسكين مداً من الطعام ، لما روى أبو هريرة رضى الله تعالى عنه فى حديث الجماع فى شهر رمضان « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له : أطعم ستين مسكينا . قال لا اجد ، قال فاتى النبى صلى الله عليه وسلم بعرق من تمر فيه خمسة عشر صاعاً فقال خذه وتصدق به » واذا ثبت هذا بالجماع بالخبر ثبت فى الظاهر بالقياس عليه) .**

الشرح حديث أبى هريرة رضى الله عنه أصله فى الصحيحين بلفظين عن أبى هريرة ، ورواه أبو داود وفى اسناده رجل فيه مقال ، ورواه البيهى وغيره مختصراً مرسلا ومتصلا ، وقد مضى الكلام عليه فى الصوم .

أما الأحكام فانه مما يتسق مع ما قلناه فى مقدمة كتاب العتق أن الشرع الحكيم جعل العتق هو الكفارة الأصلية ، وأن الصوم بدل من الكفارة اذا لم يجد الرقبة حتى لقد جعل الصوم يبطل فى قول المزنى وأبى حنيفة اذا وجد الرقبة التى يعتقها كفارة ، وجملة ما فى الفصل أنه اذا دخل فى الشهرين بالصوم ثم أيسر وقدر على الرقبة لم يجب عليه الانتقال الى الرقبة ، وبه قال مالك وأحمد .

وقال أبو حنيفة والمزنى يلزمه الانتقال ، ودليل المذهب أنه وجد المبدل بعد شروعه فى البدل فلم يلزمه الانتقال اليه ، كما لو وجد الهدى بعد شروعه

فى صوم السبع ، وقال الامام الشافعى رضى الله عنه : ولو أعتق كان أفضل لأنه الأصل وليخرج بذلك من الخلاف .

(قلت) ولأن فى ذلك نفعاً للادمى بفك اساره من الرق كما أفاده المصنف .

فرع ولا يجزيه الصوم عن الكفارة حتى ينوى الصوم كل ليلة لقوله صلى الله عليه وسلم « لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل » فهذا عام فى كل صوم . وقد وافقنا أبو حنيفة على ذلك . وهل يلزمه نية التتابع ؟ فيه ثلاثة أوجه :

(أحدها) يلزمه نية التتابع كل ليلة ؛ لأن التتابع واجب كالصوم ، فلما وجب عليه نية الصوم كل ليلة فكذلك نية التتابع .

(والثانى) يلزمه التتابع أول ليلة من الشهر لأن الفرض تبيين هذا الصوم عن غيره بالتتابع ، وذلك يحصل بالنية أول ليلة منه .

(والثالث) لا يجب عليه نية التتابع وهو الأصح ، لأن التتابع شرط فى العبادة وعلى الانسان أن ينوى فعل العبادة دون نية شروطها ؛ كما قال العمرانى فى الصلاة أن ينوى فعل الصلاة دون نية شرطها .

مسألة قوله : وان لم يقدر على الصوم لكبر الخ ، فجملة ذلك أنه اذا عجز لعلة تلحقه من الجوع والظمأ وكان قادراً على الاطعام لزمه الانتقال الى الاطعام لقوله تعالى « فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً » ولما ذكرناه من حديث أوس ابن الصامت وسلمة بن صخر .

اذا ثبت هذا فعليه أن يطعم ستين مسكينا ، كل مسكين مداً من طعام ، ولا يجوز أن ينقص من عدد المساكين ولا من ستين مداً ، وبه قال أحمد وقال أبو حنيفة : ان أعطى الطعام كله مسكينا واحداً فى ستين يوما جاز دليلنا قوله تعالى « فاطعام ستين مسكيناً » وقوله « اطعام » مصدر يتعدى بأن والفعل ، وهذا لا يجيز الاقتصار على دون الستين ، ولأنه مسكين استوف

فوت يوم من كفارة ، فاذا دفع اليه غيره منها لم يجزه ، كما لو دفع اليه فى يوم واحد •

فـــرع ويجب أن يدفع الى كل مسكين مداً فى جميع الكفارات الا كفارة الأذى فانه يدفع اليه مدين سواء كفر بالتمر أو الزبيب أو البر أو الشعير أو الذرة وبه قال ابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت وأبو هريرة والأوزاعى ، وقال أبو حنيفة : ان كفر بالتمر أو الشعير لزمه لكل مسكين صاع ، والصاع أربعة أمداد والمد عنده رطلان وان كفر بالبر لزمه لكل مسكين نصف صاع ، وفى الزبيب عنه روايتان (أحدهما) أنه كالتمر والشعير (والثانى) أنه كالبر •

وقال مالك فى كفارة اليمين والجماع فى رمضان كقولنا فى كفارة الظهار يطعم كل مسكين مداً بمد هشام ، وهو مد وثلث بمد النبى صلى الله عليه وسلم • وقيل بل هو مدان وقال أحمد من البر ومن التمر والشعير مدان •

دليلنا ما روى أبو هريرة أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم يضرب فخذه وينتف شعره ، فقال يا رسول الله هلكت ، قال وما أهلكك ؟ قال وقعت على امرأتى فى نهار رمضان ، قال أعتق رقبة ، قال لا أجد ، قال صم شهرين متتابعين قال لا أستطيع قال أطعم ستين مسكيناً ، قال لا أستطيع ، ثم جلس فأتى النبى صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر قدر خمسة عشر صاعا فقال : تصدق بهذا ، فقال أعلى أفقر منا ! فما بين لا بتيها أهل بيت أحوج اليه منا، فضحك صلى الله عليه وسلم ثم قال : اذهب أطعمه أهلك » •

اذا ثبت هذا فى المجامع فى رمضان قسنا سائر الكفارات عليها فأما خبر سلمة بن صخر حيث أمره النبى صلى الله عليه وسلم وسق من تمر من صدقة بنى زريق فمحمول على الجواز ، وأن ما زاد على خمسة عشر صاعا تطوع بدليل هذا الخبر •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل ويجب ذلك من الحبوب والثمار التى تجب فيها الزكاة لان الأبدان بها تقوم ، ويجب من غالب قوت بلده قال القاضى أبو عبيد بن حربويه . يجب من غالب قوته ، لأن فى الزكاة الاعتبار بما له فكذلك ههنــا ، والمذهب الأول لقوله تعالى ((فاطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم)) والأوسط والأعدل لقوله تعالى ((فاطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم)) والأوسط والأعدل ، والأعدل ما يطعم أهله قــوت البلد ، ويخالف الزكاة فانها تجب من المال والكفارة تجب فى الذمة ، فان عــدل الى قوت بلد آخر ، فان كان أجود من غالب قوت بلده الذى هو فيه جاز لانه زاد خيرا ، وان لم يكن أجود ، فان كان مما يجب فيه زكاة ففيه وجهان .

(أحدهما) يجزئه لأنه قوت تجب فيه الزكاة فاشبه قوت البلد .

(والثانى) لا يجزئه وهو الصحيح لأنه دون قوت البلد ، فان كان فى موضع قوتهم الا قط ففيه قولان (أحدهما) يجزئه لأنه مكيل مقتات فاشبه قـوت البلد (والثانى) لا يجزئه لأنه يجب فيه الزكاة فلم يجـزئه كاللحم ، وان كان لحما أو سمكا أو جرادا ففيه طريقان ، من أصحابنا من قال فيه قولان كالأقط ومنهم من قال لا يجزئه قولا واحداً ، ويخالف الاقط لأنه يدخله الصاع ، وان كان فى موضع لا قوت فيه وجب من غالب قوت أقرب البلاد اليه .

فصـــل ولا يجوز الدقيق والسويق والخبز ، ومن أصحابنا من قال يجزئه لانه مهيأ للاقتيات مستغنى عن مؤنته ، وهذا فاسد لأنه ان كان قد هيأه لمنفعة فقد فوت فيه وجوهاً من المنافع ، ولا يجوز اخراج القيمة لانه أخذ ما يكفر به فلم يجز فيه القيمة كالعتق .

فصـــل ولا يجوز أن يدفع الواجب الى أقل من ستين مسكينا للآية والخبر فان جمع ستين مسكينا وغداهم وعشاهم لما عليه من الطعام لم يجزه ، لأن ما وجب للفقراء بالشرع وجب فيه التمليك كالزكاة ، ولانهم يختلفون فى الاكل ولا يتحقق أن كل واحد منهم يتناول قدر حقه .

وان قال لهم : ملكتكم هذا بينكم بالسوية ففيه وجهان (أحـــدهما) لا يجزئه . وهو قول أبى سعيد الاصطخرى لانه يلزمهم مؤنة فى قسـمته فلم يجزه ، كما لو سلم اليهم الطعام فى السنابل (والثانى) أنه يجزئه وهو الأظهر لأنه سلم الى كل واحد منهم قدر حقه والمؤنة فى قسمته قليلة ، فلا يمنـع الاجزاء .

الشرح الأحكام : اختلف أصحابنا فى هل يلزمه أن يخرج من غالب قوته أو من غالب قوت البلد ؟ على وجهين قال أبو عبيد بن حربويه يلزمه من غالب قوته وهو اختيار الشيخ أبى حامد ، لأن الزكاة زكاتان ، زكاة المال وزكاة النفس ، فلما كانت زكاة النفس يجب اخراجها من غالب قوت البلد لقوله تعالى « من أوسط ما تطعمون أهليكم » والأوسط الأعدل ، وأعدل ما يطعم أهله قوت البلد ، فان عدل عن قوته وقوت بلده الى قوت بلد آخر، فان كان أعلى منها وجب عليه اخراجه ، بأن عدل عن الذرة والشعير الى البر ، أو كان فى مصر وأخرج زبيباً أجزأه لأنه أعلى مما وجب عليه ، وان كان دون ذلك بأن عن البر الى الذرة والشعير فهل يجزئه ؟ فيه قولان حكاهما الشيخ أبو حامد ، وحكاهما المصنف فى المهذب هنا وجهين .

(أحدهما) يجزئه لأنه قوت تجب فيه الزكاة .

(والثانى) لا تجزئه وهو الأصح لأنه دون ما وجب عليه ، وان أخرج من قوت لا تجب فيه الزكاة ـ فان كان غير الأقط ـ لم يجزه ، وان كان من الأقط ففيه وجهان كما قلنا فى زكاة الفطر ، وان كان فى بلد لا قوت لهم تجب فيه الزكاة وجب من قوت أقرب بلد اليه ، وهل يجزئه اخراج الخبز والدقيق والسويق ؟ فيه وجهان (أحدهما) يجزئه لأنه مهيأ للاقتيات (والثانى) لا يجزئه وهو الأصح لأنه قد فوت فيه وجوها من المنفعة . وان أخرج القيمة لم يجزه كما قلنا فى الزكاة وأكثر أهل المدن يقلدون من يجيز اخراج القيمة بيد أن الأولى عندنا والأقرب الى المذهب أن يشترى دقيقاً يخرجه منه ، وهو وجه صحيح عندنا ، وان كان الأصح غيره كما تقدم .

مسألة قوله « ولا يجوز أن يدفع الواجب الى أقل من ستين مسكيناً الخ » فجملة ذلك أنه اذا دفع الى مائة وعشرين مسكيناً ستين مداً لكل مسكين نصف مد لم يجزه ذلك . وقيل له : اختر منهم ستين مسكيناً وادفع الى كل واحد منهم نصف مد . لأنه لا يجوز أن يدفع الى كل واحد منهم أقل من مد . فان دفع الى ستين مسكيناً ستين مداً الى كل واحد منهم مداً دفعة واحدة أو فى أوقات متفرقة أجزأه لقوله تعالى « فاطعام ستين مسكينا » فعم ولم يخصص .

وان دفع الى ثلاثين مسكينا ستين مداً الى كل واحد مدين لم يجزه الا ثلاثون لأنه لم يطعم ستين مسكيناً ، وعليه أن يطعم ثلاثين مسكينا ثلاثين مداً أخرى لكل واحد مد ، وهل له أن يرجع على كل واحد من الثلاثين بما زاد على المد ؟ ينظر فيه ؛ فان بين أن ذلك عن كفارة واحدة كان له أن يرجع به ، لأن ما زاد على المدعى الكفارة لا يجزىء دفعه الى واحد ، وان طلق لم يرجع لأن الظاهر أن ذلك تطوع وقد لزم بالقبض •

وان وجب عليه كفارتان من جنس أو جنسين ؛ فدفع الى كل مسكين مدين أجزأه لأنه لم يدفع اليه عن كل كفارة أكثر من مد ، ويجوز الدفع الى الكبار من المساكين والى الصغار منهم لقوله تعالى « فاطعام ستين مسكيناً » ولم يفرق ولكن يدفع مال الصغير الى وليه ؛ فان دفع الى الصغير لم يجزه لأنه ليس من أهل القبض ، ولهذا لو كان له عليه دين فأقبضه اياه لم يبرأ بذلك •

فـــرع والدفع المبرىء له هو أن يدفع الى كل مسكين مداً ويقول خذه أو كله أو ألحقه لك • وان قدم ستين مداً الى ستين مسكينا وقال : خذوا أو كلوا أو أبحته لكم لم يجزه ذلك ؛ لأن عليه أن يوصل الى كل واحد منهم مداً ، وهذا لم يفعل ذلك • وان قال : ملكتكم هذا بينكم بالسوية أو قبضتكم أياه فقبضوه ففيه وجهان ؛ قال أبو سعيد الاصطخرى لا يجزئه لأن عليهم مشقة فى القسمة فلم يجزه ؛ كما لو دفع اليهم الطعام فى سنابله •

وقول أبو اسحاق يجزيه ، وهو الأصح لأنه قد ملكهم اياه ، ولا يلحقهم فى قسمته كبير مشقة ، ويمكن كل واحد منهم بيع نصيبه مشاعا ، فان جمع ستين مسكينا وغداهم وعشاهم لم يجزه لاختلاف كل منهم عن الآخر فى القدر الذى تناوله من الطعام وتعاطاه • وقال أبو حنيفة : يجزيه • دليلنا أن الواجب عليه دفع الحب وهذا لم يدفع الحب ، ولأنه لا يتحقق أن كل واحد منهم أكل قدر حقه وهو يشك فى اسقاط الفرض عن ذمته والأصل بقاؤه •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل ولا يجوز أن يدفع الى مكاتب لأنها تجب لأهل الحاجة والمكاتب مستغن بكسبه ان كان له كسب ، أو بان يفسخ الكتابة ويرجع الى هؤلاء ان لم يكن له كسب ، ولا يجوز أن يدفع الى كافر لأنها كفارة فلا يجوز صرفهـــا الى كافر كالعتق ، ولا يجوز دفعها الى من يلزمه نفقته من زوجة أو والد أو ولد ، لأنه مستغن بالنفقة ، فان دفع بعض ما عليه من الطعام ثم قـــدر على الصيام لم يلزمه الانتقال الى الصوم ، كما لا يلزمه الانتقال الى العتق اذا وجد الرقبة في أثناء الصوم والأفضل أن ينتقل اليه لأنه أصل .

فصـــل ولا يجوز أن يكفر عن الظهار قبل أن يظاهر ، لأنه حق يتعلق بسببين فلا يجوز تقديمه عليهما كالزكاة قبل أن يملك النصاب . ويجوز أن يكفر بالمال بعد الظهار وقبل العود لأنه حق مال يتعلق بسببين ، فاذا وجد أحدهما جاز تقديمه على الآخر كالزكاة قبل الحول ، وكفارة اليمين قبل الحنث .

فصـــل ولا يجوز شيء من الكفارات الا بالنية لقوله صلى الله عليـه وسلم « انما الأعمال بالنيات ولكل امرىء ما نوى » ولأنه حق يجب على سبيل الطهرة فافتقر الى النية كالزكاة ، ولا يلزمه في النية تعيين سبب الكفـارة ، كما لا يلزمه في الزكاة تعيين المال الذي يزكيه . فان كفر بالصوم لزمه أن ينوي كل ليلة أنه صائم غداً عن الكفارة . وهل يلزمه نية التتابع ؟ فيه ثلاثة أوجــه (أحدها) يلزمه أن ينوي كل ليلة ، لأن التتابع واجب فلزمه نيته كالصوم . (والثاني) أن ينوي ذلك في أوله لأنه يتميز بذلك عن غيره (والثالث) وهـو الصحيح أنه لا تلزمه نية التتابع ، لأن العبادة هي الصوم ، والتتابع شرط في العبادة فلم تجب نيته في اداء العبادة ، كالطهارة وستر العورة لا يلزمه نيتهما في الصلاة .

فصـــل وان كان المظاهر كافراً كفر بالعتق أو الطعام لأنه يصح منـه العتق والاطعام في غير الكفارة فصح منه في الكفارة ، ولا يكفر بالصـــوم لأنه لا يصح منه الصوم في غير الكفارة فلا يصح منه في الكفارة . فان كان المظاهر عبداً فقد ذكرناه في باب المأذون فاغنى عن الاعادة ، وبالله التوفيق .

الشرح حديث « انما الأعمال بالنيات » قال فيه الحافظ ابن حجر حديث عزيز وقال فيه الشافعي : انه نصف الدين . قلت : ولهذا زعم بعض المشتغلين بالفتيا والدعوة والارشاد من الأزهريين أنه متواتر وصححنا لهم

هذا الفهم بما كتبناه فى مجلة الأزهر فى حينه • لأن الحديث آحادى من طرفه الأول ، اذ لم يروه من الصحابة الا عمر ؛ ومع أن عمر خطب به على المنبر فانه لم يروه عنه سوى علقمة ابن وقاص الليثى ، ولم يروه عن علقمة سوى محمد بن ابراهيم التيمى ، ولم يروه عن التيمى سوى يحيى بن سعيد الأنصارى وفى هذا الاسناد نكتة قلما تتوفر لغيره من الأحاديث ، وهى أن كلا من علقمة الليثى والتيمى والأنصارى تابعيون متعاصرون أقران ، ولم يشترك اثنان منهما فى سماع الحديث من الثالث أو من عمر •

أما الأحكام فانه لا يجوز دفع الكفارة الى عبد ولا كافر ولا الى من يلزمه نفقته لما ذكره النووى فى كتاب الزكاة ، ولا يجوز دفعها الى مكاتب • وان جاز دفع الزكاة اليه ، لأن القصد بالكفارة المواساة المحضة ، والمكاتب مستغن عن ذلك ، لأن ان كان له كسب فنفقته فى كسبه • وان لم يكن له كسب فيمكنه أن يعجز نفسه وتكون نفقته على السيد •

فـــرع وان أطعم بعض المساكين ثم قـدر على الصـيام لم يلزمه الصيام كما قلنا فيمن قدر على العتق بعد الشروع فى الصيام • وان وطئهـا فى خلال الاطعام أثم بذلك ولا يلزمه الاسـتئناف وقال مالك : يلزمه • دليلنا أن الوطء لا يبطل ما فعله من الاطعام فلم يلزمه الاستئناف كما لو وطىء غيرها •

فـــرع ولا يجزيه الاطعام الا بالنية لقوله صلى الله عليه وسـلم « انما الأعمال بالنياب وانما لكل امرىء ما نوى » متفق عليه • وهل يجب أن تكون النية مقارنة للدفع ؟ أم يجوز تقديمها على الدفع ؟ فيه وجهـان مضى ذكرهما فى الزكاة وأما التتابع فقد مضى كلامنا فى نيته فى هذا الباب قبـل هذه الفصول بقليل •

فـــوائد لو أن المظاهر أدى الكفارة باطعـام المسـاكين فأحضرهم وأطعم كل واحد مداً لم يجزئه ذلك الا أن يملكه أياه • وهذا هو مذهبنـا وبه قال أحمد فى احدى روايتيه • والأخرى انه يجـزئه اذا أطعم القـدر الواجب لهم • وهو قول النخعى وأبى حنيفة • وأطعم أنس فى فدية الصيام•

قال أحمد : أطعم شيئا كثيراً وصنع الجفان . وذكر حديث حماد بن سلمة عن سلمة عن ثابت عن أنس . وذلك لقول الله تعالى « فاطعام ستين مسكيناً » وهذا قد أطعمهم فينبغى أن يجزئه ، ولأنه أطعم المساكين فأجزأه كما لو ملكهم ولنا أن المنقول عن الصحابة اعطاؤهم ، ولأنه مال وجب للفقراء شرعا فوجب تمليكهم اياه كالزكاة .

قلنا : انه لا يجب التتابع فى الاطعام وبه قال أحمد ، فلو أطعم واحداً اليوم والثانى بعد يومين والثالث بعد كذا حتى يستكمل الستين صح . وذلك لأن الله تعالى لم يشترط التتابع فيه كما قاله فى الصوم . ولو وطىء فى أثناء الاطعام لم تلزمه اعادة ما مضى منه ، وبه قال أبو حنيفة والشافعى وأحمد . وقال مالك : يستأنف لأنه وطىء فى أثناء كفارة الظهار فوجب الاستئناف كالصيام . دليلنا أنه وطء فى أثناء ما يشترط التتابع فيه فلم يوجب الاستئناف كوطء غير المظاهر منها أو كالوطء فى كفارة اليمين ، وبهذا فارق الظهار .

فائدة أخرى اذا أعطى مسكينا مدين من كفارتين فى يوم واحد أجزأه وهو احدى الروايتين عن أحمد والأخرى لا يجزئه ، وهو قول أبى حنيفة لأنه استوفى قوت يوم من كفارة فلم يجزئه الدفع اليه ثانياً فى يومه كما لو دفعهما اليه من كفارة واحدة والقيمة فى الكفارة لا تجزىء عندنا ولا عند أحمد ونظراً لأن الشارع الحكيم شرع الدين للسواد من الناس وأكثر الناس أهل قرى وبادية واقلهم يسكنون المدائن لذلك كان الحب هو المشروع، ويجوز اخراج الدقيق على قول صحيح والأصح الحب ، واذا كان أهل المدائن انفع لهم أن يعطوا الدقيق كان الدقيق أولى لأنه بالنسبة لهم هو حال الكمال وتيسير المنفعة . أما أهل القرى فحال الكمال وتيسير المنفعة لهم هو الحب فلا يعطوا الدقيق . والله أعلم .

قال المصنف رحمه الله تعالى

كتـــاب اللعـــان

اذا علم الزوج أن امرأته زنت ـ فان رآها بعينه وهى تزنى ولم يكن نسب يلحقه ـ فله ان يقذفها ، وله ان يسكت لما روى علقمة عن عبد الله « أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ان رجل وجد مع امرأته رجلا أن تكلم جلدتموه أو قتل قتلتموه أو سكت سكت على غيظ ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم اللهم افتح ، وجعل يدعو فنزلت آية اللعان « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم . الآية » فذكر أنه يتكلم أو يسكت ولم ينكر النبى صلى الله عليه وسلم كلامه ولا سكوته .

وان أقرت عنده بالزنا فوقع فى نفسه صدقها أو أخبره بذلك ثقـة أو استفاض أن رجلا يزنى بها ثم رأى الرجل يخرج من عندها فى أوقات الريب فله ان يقـذفها وله أن يسكت ، لأن الظـاهر أنها زنت فجـاز له القـذف والسكوت .

واما اذا رأى رجلا يخرج من عندها ولم يستفض انه يزنى بها لم يجز ان يقذفها ، لأنه يجوز أن يكون قد دخل اليها هارباً أو سارقاً ، أو دخل ليراودها عن نفسها ولم تمكنه ، فلا يجوز قذفها بالشك . وان استفاض أن رجلا يزنى بها ولم يجده عندها ففيه وجهان (أحدهما) لا يجوز قذفها لأنه يحتمـل أن يكون عدو قد أشاع ذلك عليهما (والثانى) يجوز . لأن الاستفاضة أقوى من خبر الثقة . ولأن الاستفاضة تثبت القسامة فى القتل فثبت بها جواز القذف .

الشرح قصة الملاعن التى ساقها المصنف هنـا رويت من طـرق وبأسانيد مختلفة . منها ما رواه الشيخان وأحمد فى مسـنده عـن سـعيد ابن جبير أنه قال لعبد الله بن عمر « يا أبا عبد الرحمن المتلاعنـان أيفـرق بينهما ؟ قال سبحان الله !! نعم . ان أول من سأل عن ذلك فلان بن فـلان قال يا رسول الله أرأيت لو وجد أحدنا امرأته على فاحشة كيف يصـنع ؟ ان تكلم تكلم بأمر عظيم وان سكت سكت على مثل ذلك . قال : فسكت النبى صلى الله عليه وسلم فلم يجبه ، فلما كان بعد ذلك أتاه فقال : ان الذى

سألتك عنه ابتليت به ، فأنزل الله عز وجل هؤلاء الآيات فى سورة النور « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء » فتلاهن عليه ووعظه وذكره واخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فقال : لا والذى بعثك بالحق ما كذبت عليها ، ثم دعاها فوعظها وأخبرها أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فقالت : لا والذى بعثك بالحق انه لكاذب فبدأ الرجل فشهد أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين . ثم ثنى بالمرأة فشهدت أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين ثم فرق بينهما .

وعند الشيخين وأحمد وأصحاب السنن الا الترمذى عن سهل بن سعد « أن عويمر العجلانى أتى رسول صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله أرأيت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فيقتلونه ، أم كيف يفعل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم . قد نزل فيك وفى صاحبتك فاذهب فائت بها ، قال سهل : فتلاعنا ، وأنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلما فرغ قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها ، فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله قال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين » وفى رواية عند الشيخين وأحمد « ذاكم التفريق بين كل متلاعنين » وفى لفظ لأحمد ومسلم « وكان فراقه اياها سنة فى المتلاعنين » .

اللعان : صورة من صور التفريق بين الزوجين تكاد تكون اندثرت لعوامل أهمها كما يقول الشيخ محمد الغزالى الداعية الاسلامى المعروف صعوبة وندرة التأكد منها فضبط الزنا بصوره متيقنة أمر نادر ولعله أيضا للجوء الناس الى الطلاق تسترا وأخيراً لسيطرة القوانين الوضعية التى توفر الفساد دون حاجة الى عناء كبير ولا صغير وتتلخص صورة اللعان فى أنه اذا اتهم الزوج زوجته بالزنا صراحة أو أنكر نسب الأولاد له ففى كلا الحالين يجب اللعان فقد عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم قضية مثل هذه فقال للزوجين ثلاث مرات « الله أعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما من تائب » ؟ فلما لم يتب منهما أحد استحلف الزوج حسب حكم كتاب الله أربع مرات أن اتهامه لزوجته صحيح والخامسة أن لعنة الله عليه أن كان

من الكاذبين ثم استحلف الزوجة أيضا أربع مرات أن اتهام زوجها لها باطل، والخامسة أن غضب الله عليها أن كان زوجها صادقا فى اتهامه •

وتتخلص أحكام اللعان فى النقاط الآتية :

أولا : يجب أن يكون اللعان أمام القاضى فلا لعان بين المرء وزوجه أو فى حضور أقربائهما •

ثانيا : عقب تلاعن الطرفين يعلن القاضى وقوع التفريق ويرى الجمهور أن التفريق يقع بذاته باللعان لكن أبا حنيفة يرى التفريق لابد له من حق القاضى ورأيه أقرب للصواب •

ثالثاً : تفريق اللعان لا زواج بعده بين الطرفين ان أراد ذلك ولا ينفع فيه التحليل الوارد فى الآية فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره •

رابعا : لا يسقط أداء المهر عن الرجل بالتلاعن سواء كان اتهامه لزوجته صادقا أم لا • فلا مناص من دفع المهر لها فى أية حال وان كان أعطاها مهرها فلا يحق له استرجاعه • فان اتهم الزوج زوجته ورفض اللعان أقيم عليه حد القذف حسب ما عليه الجمهور الا أبا حنيفة فيرى أنه لا يستحق الحد بل يعاقب على ذلك بالسجن •

وهذا اللعان هو اغلظ صور الطلاق لأنه طلاق لا لقاء بعده أبدا وهو فراق الى الأبد ومع أنه نص فى شريعة الله وقد جاء فى القرآن بيانه مفصلا فى سورة النور وأكدته السنة بالتطبيقات العملية الا أن الستر أفضل منه لمن قدر عليه على أساس الطلاق الذى يعتبر حلا كافيا ومع ذلك فهذا اللعان درء لمفسده كبيرة هى (القتل) الذى يمكن أن يندفع اليه الرجل اذا عرف أنه لا سبيل لديه لكشف ما لحق به وبيان أسباب فراقه لزوجته وشفاء صدره مما نكب به وقانا الله شره •

وأخيرا فان الحياة الزوجية وجدت لتبقى ويرى علماء الأمة أن نية فسخها عند عقد الزواج من عوامل فساد العقد.فالاسلام حريص على

استمرارية هذه العلاقة لكن اذا ظهر خلل ما يحول دون استمرار الحيـــاة الزوجية فلا مناص من الخضوع لسنة الله فالقلوب بيـــده وحينئـــذ يكون العلاج أما عن طريق الطلاق أو الخلع أو الفسخ للايلاء أو الظهار أو التفريق المؤبد للعان لكن هذا التفريق يخضع للشريعة المحكمة وليس للاهواء المتحكمة وهو يخضع قبل ذلك وبعده للعدل الذى هو السمه الأساسية لكل التشريعات الاسلامية •

فاللعان مصدر لا عن يلاعن لعانا وملاعنة ، كقاتل يقاتل قتالا ومقاتلة ، أى لعن كل واحد الآخر ، ولا عن الرجل زوجته قذفها بالفجور • وقال ابن دريد كلمة اسلامية فى لغة فصيحة • وقال فى الفتح : اللعان مأخوذ من اللعن؛ لأن الملاعن يقول فى الخامسة : لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين • واختير لفظ اللعن دون الغضب فى التسمية لأنه قول الرجل ، وهو الذى بدىء به فى الآية ، وهو أيضاً يبدأ به وقيل : سمى لعاناً لأن اللعن الطرد والابعـاد وهو مشترك بينهما ، وانما خصت المرأة بلفظ الغضب لعظم الذنب بالنسبة اليها •

قوله « واستفاض » أى شاع • قوله « فى أوقات الريب » أى الشك فى سبب دخوله لماذا دخل اليها •

اما الأحكام فقد اختلف العلماء فيمن وجـد مع امرأته رجلا وتحقق وجود الفاحشة منهما فقتله ، هل يقتل به أم لا ؟ فمنع الجمهور الاقـدام ؛ وقالوا : يقتص منه الا أن يأتى ببينة الزنا ، أو يعترف المقتول بذلك بشرط أن يكون محصناً وقيل بل : يقتل به لأنه ليس له أن يقيم الحـد بغير اذن الامام •

وقال بعض السلف : لا يقتل أصلا ، ويعذر فيما فعله اذا ظهرت أمارات صدقه • وشرط أحمد واسحاق ومن تبعهما أن يأتى بشاهدين أنه قتله بسبب ذلك ووافقهم ابن القاسـم وابن حبيب من المالـكية ، لكن زاد أن يكون المقتول قد أحصن • وعند الامام الهادى من العترة أنه يجوز للرجل أن يقتل من وجده مع زوجته وأمته وولده حال الفعل ، وأما بعده فيقاد به ان كان

بكراً . ولنعد الى ما فى الفصل . قال فى البيان : اللعان مشتق من اللعن وهو الطرد والابعاد فسمى المتلاعنان بذلك لأن الخامسة اللعنة ، ولما يتعقب من المأثم والطرد ، لأنه لابد أن يكون أحدهما كاذباً فيكون ملعوناً اهـ .

اذا ثبت هذا فان رأى الرجل امرأته تزنى أو أقرت عنده بالزنا أو أخبره بذلك ثقة واستفاض فى الناس أن رجلا زنا بهـا ثم وجده عنـدها ولم يكن هناك نسب يلحقه من هذا الزنا فله أن يقذفها بالزنا ، لأنه اذا رآها فقد تحقق زناها . واذا أقرت عنده أو أخـبره ثقة أو استفاض فى النـاس ووجد الرجل عندها غلب على ظنه زناها فجاز له قذفها ولا يجب عليه قذفها لما روى أن رجلا قال « يا رسول الله ان امرأتى لا ترد يد لامس » تعريضـاً منه بزناها . فقال النبى صلى الله عليه وسلم : طلقها . فقال : انى أحبها . فقال النبى صلى الله عليه وسلم : أمسكها » .

وللأحاديث التى سقناها فى صدر هذا البحث اذ أذن النبى صـلى الله عليه وسلم للملاعن أن يتكلم أو يسكت حيث لم ينكر عليه أيهما . فأما اذا لم يظهر على المرأة الزنا ببينة ولا سبب حرم عليه قذفها لقوله تعـالى « ان الذين جاءوا بالافك عصبة منكم ــ الى قوله تعالى ــ سبحانك هذا بهتـان عظيم » وقوله صلى الله عليه وسلم « من قذف محصنة :حبط الله عمله ثمانين عاماً » وان أخبره بزناها من لا يثق بقوله له حرم عليه قذفها ، لأنه لا يغلب على الظن الا قول الثقة ، وان وجد عندها رجلا ولم يستفض فى الناس أنه زنى بها حرم عليه قذفها لجواز أن يكون دخل اليهـا هارباً أو لحـاجة أو لطلب الزنا ولم تجبه ، فلا يجوز قذفها بأمر محتمل .

وان استفاض فى الناس أن فلانا زنى بها ولم يجده عندها فهل يجوز له أن يقذفها ؟ فيه وجهان حكاهما المصنف (أحدهما) يجوز له قذفهـا لأن الاستفاضة أقوى من خبر الثقة ، والقسامة تثبت بالاستفاضة فيثبت بهـا جواز القذف . (والثانى) لا يجوز له قذفها ، ولم يذكر فى التعليق والشامل غيره لجواز أن يكون أشاع ذلك عدو لها .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل ومن قذف امرأته بزنا يوجب الحد أو تعزير القــذف ، فطولب بالحد أو بالتعزير فله أن يسقط ذلك بالبينة ، لقوله عز وجل « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » فدل على أنه اذا أتى بأربعة شهداء لم يجلد . ويجوز أن يسقط باللعـان ، لما روى ابن عباس رضي الله عنه « أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن ســحماء فقال النبي صلى الله عليه وسلم : البينة أو الحد في ظهرك ، فقال يا رسول الله اذا رأى أحدنا رجلا على امرأته يلتمس البينة ؟ فجعل النبي صلى الله عليـه يقول : البينة والا حد في ظهرك . فقال هلال : والذي بعثك بالحق اني لصادق، ولينزلن الله عز وجل في أمري ما يبرىء ظهري من الحد ، فنزلت : « والذين يرمون أزواجهم » ولأن الزوج يبتلي بقذف امرأته لنفي العار والنسب الفاسد ، ويتعذر عليه اقامة البينة فجعل اللعان بينة له ، ولهذا لما نزلت آية اللعان قال النبي صلى الله عليه وسلم « أبشر يا هلال ، فقد جعل الله لك فرجا ومخرجا . قال هلال : قد كنت أرجو ذلك من ربي عز وجل » .

فان قدر على البينة ولاعن جاز لأنهما بينتان في اثبات حق ، فجاز اقامة كل واحدة منهما مع القدرة على الأخرى ، كالرجلين ، والرجـل والمرأتين في المال . وان كان هناك نسب يحتاج الى نفيـــه لم ينتف بالبينة ولا ينتفي الا باللعان ، لأن الشهود لا سبيل لهم الى العلم بنفي النسب . وان أراد أن يثبت الزنا بالبينة ثم يلاعن لنفي النسب جاز، وان أراد أن يلاعن ويثبت الزنا وينفي النسب باللعان جاز .

الشرح حديث ابن عباس أخـرجه أحمد والبخـاري وأبو داود والترمذي وابن ماجه والدارقطني ولفظه « أن هلال بن أمية قذف امـرأته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم البينة أو حد في ظهرك . فقال يا رسول الله اذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة ؟ فجعل النبي صلى الله عليه وسلم يقول البينـة والا حد في ظهرك ، فقال هلال : والذي بعثك بالحق اني لصادق ، ولينزلن الله ما يبرىء ظهري من الحد ، فنزل جبريل وأنزل الله عليه « والذين يرمون أزواجهم » فقرأ حتى بلغ « ان كان من الصادقين » فانصرف النبي صلى الله عليه وسلم فأرسل اليهما فجاء هلال فشهدوا النبي صلى الله عليه وسلم يقول ان الله يعلم أن أحدكما كاذب ، فهل منكما تائب ؟ ثم قامت فشهدت ، فلمـا

كان عند الخامسة وقفوها فقالوا : انها موجبة فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع ثم قالت لا أفضح قومى سائر اليوم فمضت ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم أنظروها فان جاءت به أكحل العينين سابغ الأليتين خدلج الساقين فهو لشريك ابن سحماء فجاءت به كذلك ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم لولا ما مضى من كتاب الله لكان لى ولها شأن » •

قوله « البينة أو حد فى ظهرك » فيه دليل على أن الزوج اذا قذف امرأته بالزنا وعجز عن اقامة البينة وجب عليه حد القاذف • واذا وقع اللعان سقط وهو قول الجمهور • وذهب أبو حنيفة وأصحابه الى أن اللازم بقذف الزوج انما هو اللعان فقط ، ولا يلزمه الحد ، والحديث وما فى معناه حجة عليه قوله فنزلت « والذين يرمون أزواجهم » فيه التصريح بأن الآية نزلت فى شأن هلال • وقد تقدم الخلاف فى ذلك • وفى الحديث مشروعية تقديم الوعظ للزوجين قبل اللعان •

وقد أخرج هذا الحديث أحمد ومسلم والنسائى عن أنس بلفظ أن هلال ابن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء وكان أخاً لبراء بن مالك لأمه ، وكان أول رجل لاعن فى الاسلام • قال فتلاعنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : أبصروها فان جاءت به أبيض سبطاً قضىء العينين فهو لهلال بن أمية؛ وان جاءت به أكحل جعداً حمش الساقين فهو لشريك بن سحماء • قال فأنبئت أنها جاءت به أكحل جعداً حمش الساقين » •

وفى رواية « ان أول لعان كان فى الاسلام أن هلال بن أمية قذف شريك ابن السحماء بامرأته ، فأتى النبى صلى الله عليه وسلم فأخبره بذلك ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم أربعة شهداء والا حد فى ظهرك ، يردد ذلك عليه مراراً ، فقال له هلال : والله يا رسول الله ان الله ليعلم أنى لصادق ولينزلن الله عليك ما يبرىء ظهرى من الحد فبينما هم كذلك اذ نزلت عليه آية اللعان (والذين يرمون أزواجهم) الى آخر الآية وذكر الحديث » • رواه النسائى ورجاله رجال الصحيح وقوله « قضىء العينين » بفتح فكمر بعدها همزة على

وزن حذر ، وهو فاسد العينين ، والجعد خلاف السبط يسميه عوام المصريين (أكرت) .

قوله « حمش الساقين » أى دقيق الساقين . ورواه أحمد وأبو داود مطولا وفى اسناده عباد بن منصور وقد تكلم فيه غير واحد . وقيل فيه : انه كان قدرياً داعية .

اما الأحكام فانه اذا قذف الرجل رجلا محصناً أو امرأة أجنبية منه محصنة وجب عليه حد القذف وحكم بفسقه وردت شهادته فان أقام القاذف على المقذف حد الزنا لقوله تعالى « والذين يرون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » الآية .

وان قذف الرجل امرأته وجب عليه حد القذف ان كانت محصنة ، والتعزيز ان كانت غير محصنة وحكم بفسقه ، فان طولب بالحد أو التعزير فله أن يسقط ذلك عن نفسه باقامة البينة على الزنا ، وله أن يسقط ذلك باللسان ، فان لاعن والا أقيم عليه الحد أو التعزير . وهذا مذهبنا وبه قال مالك وأحمد. وقال أبو حنيفة : اذا قذف الرجل امرأته لم يجب عليه الحد بقذفها وانما يجب عليه اللعان فان لاعن والا حبس حتى يلاعن .

دليلنا قوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء » الآية : وهذا عام فى الأزواج وغير الأزواج ، فأخبر الأزواج بأن لعانهم يقوم مقام شهادة أربعة غيرهم بقوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم » الآية .

وحديث ابن عباس الذى ساقه المصنف فى الفصل فى قصة هلال بن أمية حين قذف امرأته بشريك بن السحماء ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم « البينة أو حد فى ظهرك » فقال : والذى بعثك بالحق انى لصادق ولينزلن الله فى أمرى ما يبرىء ظهرى من الحد ، فأنزل الله تعالى « والذين يرمون أزواجهم » الآية ، فدعاه النبى صلى الله عليه وسلم وقال « أبشر يا هلال قد جعل الله لك فرجا ومخرجا » فقال : قد كنت أرجو ذلك من ربى .

وحديث عويمر العجلانى الذى مضى فى أول هذا البحث وفيه : قد أنزل الله فيك وفى صاحبتك اذهب فأت بها ، فأتى بها فتلاعنا ، فيكون المعنى قد أنزل الله فيك وفى صاحبتك ؛ أم ما أنزل فى هلال بن أمية وامرأته لأنها عامة ؛ ويجوز أن تكون الآية نزلت فى الجميع ، والمشهور هو الأول . وانما خص الأزواج باللعان بقذف الزوجات ، لأن الأجنبى لا حاجة به الى القذف فسلط عليه ولم يقبل منه فى اسقاط الحد عنه الا بالبينة . واذا زنت الزوجة فقد أفسدت على الزوج فراشه وخانته فيما ائتمنها عليه ؛ وألحقته من الغيظ مالا ذلك النسب عنه ؛ فخفف عنه أن جعل لعانه يقوم مقام شهادة أربعة . وأن يلحق الأجنبى ، وربما ألحقت به نسباً ليس منه ؛ فاحتاج الى قذفها لنفى ذلك النسب عنه فخفف عنه أجعل لعانه يقوم مقام شهادة أربعة وان قدر الزوج على البينة واللعان فله أن يسقط الحد عن نفسه بأيهما شاء . وقال بعض الناس ليس له أن يلاعن ، دليلنا أنها بينتان فى اثبات حق فجاز له اقامة كل واحدة منهما مع القدرة على الأخرى ، كالرجلين فى الشهادة فى المال والرجل والمرأتين .

فــــرع وسواء قال الزوج : رأيتها تزنى أو قذفتها بزنا ولم يضف ذلك الى رؤيته فله أن يلاعن لاسقاط الحد عنه . وبه قال أبو حنيفة . وقال مالك ليس له أن يلاعن الا اذا قال رأيتها تزنى ؛ لأن آية اللعان نزلت فى هلال ابن أمية وكان قال : رأيت بعينى وسمعت بأذنى . دليلنا قوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم » الآية . ولم يفرق بين أن يقول رأيت بعينى أو أطلق ؛ ولأنه معنى يخرج به من القذف المضـاف الى المشاهدة . فصح الخروج به من القذف المطلق كالبينة .

فــــرع ان كان هناك ولد يريد نفيه لم ينتف بالبينة وانما ينتفى باللعان ، لأن الشهود لا سبيل لهم الى ذلك . وان أراد أن يثبت الزنا بالبينة ويلاعن لنفى النسب أو يلاعن لهما جاز له ذلك .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصــــل **وان عفت الزوجة عن الحد او التعزيز ـ ولم يكن نسب ـ لم يلاعن ، ومن اصحابنا من قال : له ان يلاعن لقطع الفراش ، والمذهب الاول ،**

لان المقصود باللعان درء العقوبة الواجبة بالقذف ونفى النسب لما يلحقـــه من الضرر بكل واحد منهما ، وليس ههنا واحد منهما . وأما قطع الفراش فانه غير مقصود ويحصل له ذلك بالطلاق فلا يلاعن لأجله . وان لم تعف الزوجة عن الحد أو التعزيز ولم تطالب به فقد روى المزنى انه ليس عليــه أن يلاعن حتى تطلب المقذوفة حدها .

وروى فيمن قذف امراته ثم جنت انه اذا التعن سقط الحد ، فمن أصحابنا من قال : لا يلاعن لانه لا حاجة به الى اللعان قبل الطلب ، وقال أبو اسحاق : له أن يلاعن لان الحد قد وجب عليه فجاز ان يسقطه من غير طلب ، كما يجـوز أن يقضى الدين المؤجل قبل الطلب ، وقوله : ليس عليه أن يلتعن ، لا يمنـــع الجواز وانما يمنع الوجوب .

فصــــل وان كانت الزوجة امة او ذمية أو صغيرة يوطأ مثلها فقذفها **عزر وله ان يلاعن لدرء التعزير لانه تعزير قذف ، وان كانت صــغيرة لا يوطأ مثلها فقذفها عزر ولا يلاعن لدرء التعزير . لانه ليس بتعزير قذف ، وانمـــا هو تعزير على الكذب لحق الله تعالى ، وان قذف زوجته ولم يلاعن فحد فى قذفها ثم قذفها بالزنا الذى رماها به عزر ولا يلاعن لدرء التعزير لانه تعزير لدفع الأذى ، لانا قد حددناه للقذف ، فان ثبت بالبينة أو بالاقرار انها زانيـــة ثم قذفها فقد روى المزنى انه لا يلاعن لدرء التعزير ، وروى الربيع انه يلاعن لدرء التعزير .**

واختلف اصحابنا فيه على طريقين ، فقال ابو اسحاق : المذهب ما رواه المزني . وما رواه الربيع من تخريجه لأن اللعان جعل لتحقيق الزنا وقد تحقق زناها بالاقرار او البينة ، ولأن القصد باللعان اسـقاط ما يجب بالقـــذف ، والتعزير ههنا على الشتم لحق الله تعالى لا على القذف ، لانه بالقذف لم يلحقها معــرة وقال ابو الحســـن بن القطــان وأبو القاســـم الداركى : هى على قولين أحدهما) لا يلاعن لما ذكرناه (والثــانى) يلاعـــن لانه اذا جاز ان يلاعن لدرء التعزير فيمن لم يثبت زناها ، فلأن يلاعن فيمن ثبت زناها اولى :

الشرح درء العقوبة دفعها وازالتها ، وبابه نفع ، ودارأته دافعته ؛ وفى الحديث « ادرءوا الحدود بالشبهات » وفى الكتاب « ويدرءون بالحسنة السيئة » وقال تعالى (فادارأتم فيها) أى تماريتم وتدافعتم ؛ والمدارأة بالهمز المدافعة . قال الشاعر بلسان ناقته :

تقول وقــد درأت لهــا وضينى ... أهـــذا دينــه أبــدا ودينى ؟
أكل الدهر حل وارتحـــال ؟ ... فمــا تبقى على ولا تقيـــنى

والمداراة بغير همز الأخذ بالرفق أو المخاتلة • يقال : داريته اذا لا ينته ، ودريته اذا خنلته ؛ ومنه :

فان كنت لا أدرى الظبـاء فاننى أدس لها تحت التراب الدواهيا

اما الأحكام فان حد القذف حق للمقذوف ، فان عفا عنه سقط وان مات قبل أن يستوفيه ورث عنه ، وقال أبو حنيفة : هو حق لله لا حق للمقـذوف فيه ؛ فان عفا عنه لم يسقط ، وان مات لم يورث عنه • ووافقنا أنه لا يستوفى الا بمطالبته ، دليلنا قـوله صلى الله عليـه وسلم « ان دماءكم وأمـوالكم وأعراضكم عليكم حرام » فأضاف العرض الينا كاضافة الدم والمال ، فوجب أن يكون ما فى مقابلته للمقذوف كالدم والمال ؛ ولأنه حق على البـدن اذا ثبت بالاعتراف لم يسقط بالرجوع فكان للآدمى كالقصاص ، ففى قولنـا اذا ثبت بالاعتراف لم يسقط بالرجوع ، احتراز من حد الزنا والخمر والقطع فى السرقة •

اذا ثبت هذا فقذف زوجته ثم عفت عما وجب لها من الحد أو التعزير ولم يكن هناك ولد لم يكن له أن يلاعن ؛ لأنه يلاعن لاسقاط الحـد عنه ، وقد سقط بالعفو ، ومن أصحابنا من قال : له أن يلاعن لأنه يستفيد به قطع الفراش والفرقة المؤبدة ــ والمذهب الأول لأن الفرقة يمكنه احداثها بالطلاق الثلاث ، وان كان هناك ولد فله أن يلاعن لنفيه عنه ، وان لم يكن هناك نسب فليس له أن يلاعن • ومن أصـحابنا من قال : له أن يلاعن لقطع الفراش ، والمذهب الأول • لأنه انما يلاعن لنفى النسب أو لاسقاط الحد عنه ، وليس هناك أحدهما وقطع الفراش يمكنه بالطلاق الثلاث •

وجملة ما تقدم أنه لا يتعرض له باقامة الحد عليه ولا طلب اللعان منـه حتى تطالبه زوجته بذلك ، فان ذلك حق لها فلا يقام من غير طلبها كسـائر حقوقها ، وليس لوليها المطالبة عنها ان كانت مجنونة أو محجوراً عليها • ولا لولى الصغيرة وسيد الأمة المطالبة بالتعزير من أجلهما ؛ لأن هـذا حق ثبت للتشفى فلا يقوم غير المستحق فيه مقام المستحق كالقصاص فاذا أراد الزوج اللعان من غير مطالبة نظرنا فان لم يكن هناك نسب يريد نفيه لم يكن له أن

يلاعن ، وكذلك كل موضع سقط فيه الحد ، مثل أن أقام البينة بزناها أو أبرأته من قذفها أو حد لها ثم أراد لعانها ولا نسب هناك ينفى فانه لا يشرع اللعان : وهذا قول أكثر أهل العلم ، ولا نعلم فيه مخالفا الا بعض أصحابنا الذين قالوا : له الملاعنة لازالة الفراش ، ولكن الصحيح عندنا مثل قول سائر الفقهاء لأن ازالة الفراش تمكنه بالطلاق ، والتحريم المؤبد ليس بمقصود يشرع اللعان لأجله ، وانما حصل ذلك ضمناً ، أفاده • ابن قدامة فى المغنى •

فاذا قذف امرأته ثم جنت ، أو قذفها فى حال جنونها بزنا أضافه الى حال الصحة ، فانه لا يجب عليه الحد بذلك ، وانما يجب عليه التعزير ، وان أراد الولى أن يطالب بما وجب لها من الحد أو التعزير لم يكن له ذلك ، لأن طريقة التشفى من القاذف باقامة الحد عليه فلم يكن له ذلك كالقصاص ، فان التعن الزوج منها فقد قال الشافعى رضي الله عنه : وقعت الفرقة •

واختلف أصحابنا فيه على وجهين ؛ فمنهم من قال : ان كانت حاملا فللزوج أن يلاعن لأن اللعان يحتاج اليه لنفى الولد عنه • وان كانت حائلا لم يكن له أن يلاعن لأن اللعان يراد لاسقاط الحد أو لنفى الولد ولا ولد ههنا فتحتاج الى نفيه ، ولا يجب عليه الحد الا بمطالبتها ولا مطالبة لها قبل الافاقة ، فلم يكن له أن يلاعن • وقال أبو اسحاق المروزى : له أن يلاعن سواء كانت حاملا أو حائلا ؛ لأنها ان كانت حاملا احتاج الى اللعان لنفى الولد ، وان كانت حائلا احتاج الى اللعان لاسقاط الحد الواجب عليه فى الظاهر كمن وجب عليه دين الى أجل فله أن يدفعه قبل حلول الأجل ، والأول أصح لأن الشافعى قال « ليس على الزوج أن يلتعن حتى تطالب المقذوفة بحدها » •

مسألة وان قذف زوجته الصغيرة ــ فان كانت لا يوطأ مثلها ــ كابنة سبع سنين يعلم يقيناً أنها لا توطأ وأنه كاذب ويجب عليه التعزير للكذب؛ وليس له أن يلاعن لاسقاط هذا التعزير لأنا نتحقق كذبه فلا معنى للعان • قال الشيخ أبو حامد ولا يقام عليه التعزير الا بعد بلوغها ، لأنه لا يصح مطالبتها ولا ينوب عنها الولى فى المطالبة •

وان كانت صغيرة يوطأ مثلها كابنة تسع سنين فما زاد صح قذفه ، لأن ما قاله يحتمل الصدق والكذب ، ولا يجب عليه الحد بقذفها لأنها ليست بمحصنة ، وانما يجب عليها التعزير ، وهل للزوج أن يلاعن ؛ لأن اللعان يراد لنفي النسب أو لاسقاط ما وجب عليه من الحد أو التعزير بقذفها ، وذلك لا يجب قبل مطالبتها . وقال أبو اسحاق : له أن يلاعن لاسقاط ما وجب عليه من التعزير في الظاهر وان لم يطالب به كما يجوز أن يقدم ما وجب عليه من الدين المؤجل قبل حلوله .

وان كانت له زوجة كتابية فقذفها لم يجب عليه الحد لأنها ليست بمحصنة، ويجب عليه التعزير ، وحكمه حكم الحد الذي يجب عليه بقذف المحصنة يسقط عنه باقامة البينة على زناها أو باللعان ؛ لأنه اذا سقط عنه الحد الكامل بذلك فلأن يسقط ما هو دونه بذلك أولى . وان كانت الزوجة أمة فقذفها لم يجب عليه الحد لأنها ليست بمحصنة ، ويجب عليه التعزير ، وليس للسيد أن يطالب به لأنه ليس بمال ولا له بدل هو مال ، وحق السيد انما يتعلق بالمال أو بما بدله المال ، فان طالبته الأمة به كان له أن يسقط ذلك بالبينة أو باللعان كما قلنا في الحد الذي يجب عليه بقذف المحصنة . وان عفت الأمة عما وجب لها من التعزير سقط لأنه لاحق للسيد فيه .

مسألة اذا قامت البينة على امرأة بالزنا أو أقرت بذلك ثم قذفها الزوج أو أجنبي بذلك الزنا أو بغيره لم يجب عليه حد القذف لقوله تعالى « والذين يرمون المحصنات » الآية . وهذه ليست بمحصنة ، ولأن القذف هو ما احتمل الصدق والكذب . فأما ما احتمل أحدهما فانه لا يكون قذفاً ؛ ألا ترى أنه لو قذف الصغيرة التي لا يوطأ مثلها في العادة . أو قال : الناس كلهم زناة لم يكن قذفاً ولأن الحد انما جعل دفعاً للعار عن نسب المقذوفة ، وهذه لا عار عليها بذلك القذف ، لأن زناها قد ثبت ويجب عليه التعزير لأنه أذاها وسبها وذلك محرم فعزر لأجله ، فان كان المؤذي لها بذلك أجنبياً لم يسقط عنه ببينة ولا بغيرها ، لأن هذا تعزير أذى وليس بتعزير قذف . وان كان المؤذي لها بذلك زوجها فهل له اسقاطه باللعان . نقل المزني أنه ليس له اسقاطه باللعان .

ونقل الربيع أن له اسقاطه باللعان ، فاختلف أصحابنا فى ذلك ؛ فقال أبو اسحاق : الصحيح ما نقله المزنى ، وما نقله الربيع غلط ؛ لأن اللعان انما يراد لتحقيق الزنا والزنا هنا متحقق فلا فائدة فى اللعان ، ولأن اللعان انما أسقط حق المقذوفة ، وأما حق الله فلا يسقط ، وهذا التعزير لحق الله تعالى فلم يجز اسقاطه باللعان ، كما قلنا فيمن قذف صغيرة لا يوطأ مثلها فان قيل : لو كان هذا التعزير لحق الله تعالى لما كان يفتقر الى مطالبتها ، كما لو قال : الناس كلهم زناة ، فان الامام يعزره من غير مطالبة • قلنا : انما افتقر الى مطالبتها لأنه يتعلق بحق امرأة بعينها •

وقال أبو الحسين بن القطان وأبو القاسم الداركى : هى على قولين :

(أحدهما) لا يلاعن لما ذكرناه (والثانى) يلاعن ، لأنه اذا جاز أن يلاعن لدرء التعزير فيمن لم يثبت زناها فلأن يلاعن فيمن ثبت زناها أولى • ومنهم من قال : ليست على قولين • وانما هى على اختلاف حالين ، فالموضع الذى قال لا يلاعن اذا كان قد رماها بالزنا مضافاً الى ما قبل الزوجية ؛ مثل أن رماها بالزنا وهما أجنبيان فأقام عليها البينة بذلك ثم تزوجها ورماها بذلك الزنا لأنه كان فى الأصل لا يجوز له اللعان لأجله فكذلك فى الثانى ، والموضع الذى قال : له أن يلاعن اذا رماها بالزنا فى حال الزوجية ، فحققه عليها بالبينة ثم رماها به ثانياً فله أن يلاعن لأنه كان فى الأصل له اسقاط حده باللعان قبل البينة فكذلك بعد البينة •

فـــرع وان قذف امرأته بالزنا ولم يقم عليها البينة ولم يلاعن فحد ثم رماها بذلك الزنا فانه لا يجب عليه الحد ، لأن القذف هو ما احتمل الصدق والكذب وهذا لا يحتمل الا الكذب ، ولأن الحد انما يراد لدفع العار عن نسب المقذوفة وقد دفع عنه العار بالحد الأول فلا معنى لاقامة الحد ثانياً ، ويجب عليه التعزير لأنه آذاها بذلك والأذى بذلك محرم ولا يلاعن لاسقاط هذا التعزير ؛ لأنه تعزير أذى فهو كالتعـزير لأذى الصـغيرة التى لا يوطأ مثلها •

وان قذف أجنبى أجنبية بالزنا ولم يقم البينة على الزنا فحد القاذف ثم رماها القاذف بذلك ثانياً فانه لا يجب عليه الحد وانما يجب عليه التعزير للأذى • وقال بعض الناس : يجب عليه حد القذف •

دليلنا ما روى أن أبا بكرة شهد هو ورجلان معه على المغيرة بن شعبة بالزنا فحدهم عمر رضى الله عنه ، ثم قال أبو بكرة للمغيرة : قد كنت زنيت ، فهم عمر بجلده فقال له على رضى الله عنه : ان كنت تريد أن تحده فارجم صاحبك ، فأدرك عمر معنى قول على عليه السلام : ان كنت تجعل هذا قذفاً ثانياً فقد تمت الشهادة على المغيرة • وان كان القذف الأول فقد حددته •

فــرع قال ابن الصباغ فى الشامل : اذا قذف الرجل امرأته وثبت عليها الحد بلعانه نظرت – فان لاعنته – فقد عارض لعانه لعانها فلا يثبت عليها الزنا ولا يجب عليها الحد ولا نزول حصانتها • ومتى قذفها هو أو غيره وجب عليه حد القذف • وان قذفها ولاعنها ولم تلاعن هى فقد وجب عليها الحد ويسقط احصانها فى حق الزوج ، وهل تسقط حصانتها فى حق الأجنبى ؟ فيه وجهان (أحدهما) تسقط حصانتها لأنه قد ثبت زناها بلعان الزوج فلا يسقط احصانها لأن للعان حجة تختص بالزوج ، ولهذا لا يسقط عن الأجنبى حد القذف به فلا يسقط احصانها به فى حقه • وذكر الشيخ أبو اسحاق أن الزوج اذا قذفها وتلاعنا ، ثم قذفها بذلك الزنا الذى تلاعنا عليه لم يجب عليه الحد • وان قذفها بزنا آخر ففيه وجهان •

(أحدهما) لا يجب عليه الحد ، لأن اللعان لا يسقط الا ما يجب القذف فى الزوجية لحاجته الى القذف • وقد زالت الزوجية فزالت الحاجة الى القذف • وان تلاعنا ثم قذفها أجنبى حد ، فكل موضع قلنا لا يجب على الزوج الحد يقذفها بعد الزوجية فانه يجب عليه التعزير لأنه أذاها والاذى محرم ، ولا خلاف أنه لا يسقط هذا التعزير ولا الحد الذى يجب عليه اذا قذفها بزنا آخر باللعان ، لأن اللعان انما يكون بين الزوجين وهما أجنبيان • هذا مذهبنا • وقال أبو حنيفة اذا قذفها أجنبى فان كان الزوج لاعنها ونفى حملها وكان الولد حياً فعلى الأجنبى الحد ، وان كان لم ينف حملها ، أو نفاه وكان الولد ميتاً فانه لا حد على الأجنبى •

دليلنا ما روى ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم لاعن بين هلال ابن أمية وامرأته ففرق بينهما وقضى بأن لا يدعى الولد لأب ، وأنها لا ترمى ولا ولدها فمن رماها أو ولدها فعليه الحد ولم يفرق وهذا حجة لما قال ابن الصباغ فانها أجابته باللعان وقال صلى الله عليه وسلم « فمن رماها أو ولدها فعليه الحد » ولم يفرق بين الزوج وغيره . والله تعالى أعلم بالصواب .

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب ما يلحق من النسب وما لا يلحق ما يجوز نفيه باللعان وما لا يجوز

اذا تزوج امرأة وهو ممن يولد لمثله ، وأمكن اجتماعهما على الوطء ، وأتت بولد لمدة يمكن أن يكون الحمل فيها لحقه فى الظاهر لقوله صلى الله عليه وسلم « الولد للفراش » ولأن مع وجود هذه الشروط يمكن أن يكون الولد منه ، وليس ههنا ما يعارضه ولا ما يسقطه ، فوجب أن يلحق به .

فصـــــل وان كان الزوج صغيراً لا يولد لمثله لم يلحقه ؛ لأنه لا يمكن أن يكون منه وينتفى عنه من غير لعان ، لأن اللعان يمين واليمين جعلت لتحقيق ما يجوز أن يكون ، ويجوز أن لا يكون فيتحقق باليمين أحد الجائزين ، وههنا لا يجوز أن يكون الولد له فلا يحتاج فى نفيه الى اللعان .

واختلف اصحابنا فى السن التى يجوز ان يولد له ، فمنهم من قال : يجوز أن يولد له بعد عشر سنين ، ولا يجوز ان يولد له قبل ذلك ، وهو ظاهر النص . والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم « مروهم بالصلاة وهم أبناء سبع ، واضربوهم عليها وهم أبناء عشر ، وفرقوا بينهم فى المضاجع » ومنهم من قال : يجوز أن يولد له بعد تسع سنين ولا يجوز أن يولد له قبله ، لأن المرأة تحيض لتسع سنين فجاز أن يحتلم الغلام لتسع ، وما قاله الشافعى رحمه الله أراد على سبيل التقريب لأنه لابد أن يمضى بعد التسع امكان الوطء وأقل مدة الحمل وهو ستة اشهر ، وذلك قريب من العشرة .

وان كان الزوج مجبوباً فقد روى المزنى ان له ان يلاعن ، وروى الربيـــع انه ينتفى من غير لعان . واختلف اصحابنا فيه فقال أبو اســحاق : ان كان مقطوع الذكر والأنثيين انتفى من غير لعان لأنه يستحيل أن ينزل مع قطعهما ،

وان قطع احدهما لحقه ، ولا ينتفي الا بلعان ، لأنه اذا بقى الذكر أولج وأنزل ، وان بقى الأنثيان ساحق وانزل ، وحمل الروايتين على هذين الحالين .

قال القاضي أبو حامد : فى اصل الذكر ثقبتان احداهما للبول والأخرى للمنى فاذا انسدت ثقبة المنى انتفي الولد من غير لعان لأنه يستحيل الانزال ، وان لم تنسد لم ينتف الا باللعان ، لأنه يمكن الانزال . وحمل الروايتين على هذين الحالين) (*)

الشرح حديث « الولد للفراش » رواه أحمد والشيخان وأصحاب السنن الا أبا داود ، وقد عده السيوطى فى الأحاديث المتواترة . وقال الحافظ ابن حجر : هذا الحديث رواه بضعة وعشرون نفساً (قلت) ورد هذا الحديث عن أبى هريرة وعائشة وعثمان وعبد الله بن عمرو وعبد الله بن عمر وأبى أمامة وعمرو بن خارجة وابن الزبير وابن مسعود وعمر بن الخطاب وعلى ابن أبى طالب وسعد بن أبى وقاص والبراء بن عازب وزيد بن أرقم وعبد الله ابن عباس والحسن بن على عليهما السلام وعبادة بن الصامت وواثلة بن الأسقع ومعاوية بن عمرو وأنس وعبد الله بن حذافة السهمى وسودة بنت زمعة وأبى مسعود البدرى وزينب بنت جحش . وعن التابعين مرسلا سعيد بن المسيب وعبيد بن عمير والحسن البصرى . وفى لفظ للبخارى « الولد لصاحب الفراش » . أما حديث « مروهم بالصلاة » فقد أخرجه أبو داود والترمذى وغيرهما من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ومن حديث سبرة ابن معبد الجهنى . قال الترمذى : هو حديث حسن ولفظ رواية عمرو ابن شعيب « مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين وأضربوهم عليها وهم أبناء عشر ، وفرقوا بينهم فى المضاجع » .

اما اللغات فقوله « ما يلحق من النسب » فهو من باب تعب ومصدره لحاق بالفتح أى أدرك وألحق مثله ، وألحقت زيداً بعمرو أتبعته اياه فلحق به وألحق أيضا . وفى الدعاء « ان عذابك بالكفار ملحق » يجوز اسم فاعل بالكسر أى لاحق وبالفتح اسم مفعول لأن الله ألحقه وألحق القائف الولد بأبيه واستلحقت الشيء ادعيته . ولحقه الثمن لحوقاً لزمه ، فاللحوق اللزوم واختلف فى معنى الفراش فذهب الأكثر الى أنه اسم للمرأة ، وقد يعبر به

عن حالة الافتراش . وقيل انه اسم للزوج . روى ذلك عن أبي حنيفة .
وأنشد ابن الأعرابي مستدلا على هذا المعنى قول جرير :

باتت تعانقه وبات فراشها

وفي القاموس : ان الفراش زوجة الرجل . قيل : ومنه « وفرش مرفوعة »
ولجارية يفترشها الرجل . اهـ والعاهر الزاني ، يقال « عهر » أي زني . قيل
ويختص ذلك بالليل . قال في القاموس : عهر المرأة كمنع عهراً ويكسر
ويحرك ، وعهارة بالفتح وعهورة ، وعاهرها عهاراً أتاها ليلا للفجور أو
نهاراً . اهـ ومعنى له الحجر أي الخيبة أو لا شيء له في الولد ، والعرب
تقول : له الحجر وبقية التراب ، يريدون ليس له الا الخيبة ، وقيل المراد
بالحجر أنه يرجم بالحجارة اذا زني ، ولكنه يرد على هذا أنه لا يرجم كل من
زنى بل المحصن فقط .

أما الأحكام فيما يلحق وما لا يلحق وما يجوز نفيه باللعان وما لا يجوز؟
اذا تزوج الرجل امرأة وهو ممن يولد لمثله وأمكن اجتماعهما على الوطء فأتت
بولد لمدة الحمل لحقه الولد فان زوج الأب ابنه الصغير وأمكن اجتماعهما
وأتت بولد نظرت فان أتت به قبل أن يستكمل الصبي تسع سنين وستة أشهر
من مولده لم يلحقه الولد بلا خلاف لأن الله أجرى العادة أنه لا يولد لمثله
وينتفي عنه من غير لعان لأن اللعان انما يحتاج اليه لنفي نسب لاحق به وهذا
غير لاحق به وان مات هذا الصبي لم تنقض عدتها منه بوضعه لأنه لا يمكن
أن يكون منه فلم تنقض عدتها منه بوضعه بخلاف ما لو نفى حمل امرأته
باللعان فان عدتها منه تنقضي بوضعه لأنه يمكن أن يكون منه وان أتت به بعد
أن يكمل الصبي عشر سنين ومضت مدة الحمل بعد ذلك لحقه الولد بلا خلاف
لأن ابن العشر قد ينزل الماء الدافق الذي يخلق منه الولد وان كان نادراً
الا أن الولد يلحق بالامكان وان خالف الظاهر . وان أتت منه بعد أن كمل
الصبي تسع سنين وستة أشهر وسبعة أيام ففيه وجهان (أحدهما) لا يلحق
لأن الشافعي قال لو جاءت بحمل وزوجها صبي دون عشر سنين لم يلزمه
لأن العلم يحيط أنه لا يولد لمثله فاذا قلنا بهذا انتفى عنه بغير لعان (والثاني)

أنه يلحقه وهو اختيار الشيخ أبي حامد لأنه لما جاز أن تبلغ المرأة بالحيض لتسع سنين فكذلك يجوز أن يبلغ الغلام بالاحتلام لتسع سنين والنسب يحتاط في اثباته فاذا قلنا بهذا أو أتت به بعد أن كمل الصبى عشر سنين ومضت مدة الحمل فأراد أن ينفيه باللعان لم يكن له ذلك لأنه لا حكم لكلامه لأنه غير بالغ فان قيل : فكيف جعلتموه بالغا فى حكم لحق الولد به ولم تجعلوه بالغا فى حق جواز اللعان فالجواب أن اثبات النسب لا يجوز بالامكان ولا يجوز نفيه بالامكان فان أقر بالبلوغ وأراد أن ينفيه باللعان كان له ذلك لأنه أقر بالبلوغ في وقت يجوز أن يكون فيه صادقا فقبل • هذا نقل الشيخ أبي حامد وقال المسعودي : اذا أتت به وقد لا يستكمل تسع سنين لحق به وهل يشترط ستة أشهر وساعة الوطء بعد التسع ليلحقه ؟ فيه وجهان وان كان الزوج فى سن من يولد له الا أنه مجبوب فأتت امرأته بولد فروى المزنى أنه لا ينتفى عنه الا باللعان وروى الربيع أنه ينتفى عنه بغير اللعان قال أصحابنا : ليست على قولين وانما هى على حالين فى الحالين فقال أبو اسحاق : الموضع الذى لا ينتفى عنه الا باللعان أراد اذا كان مقطوع الذكر أو الانثيين اذا قطع ذكره وبقى أنثياه ساحق وأنزل واذا قطع انثياه وبقى ذكره أولج وأنزل غير أن أهل الطب قالوا اذا قطع ذكره أو انثياه فلا ينزل الا ماء رقيقاً فلا يلحق منه الولد ولا اعتبار بقولهم ها هنا لأن الولد يلحق بالامكان والموضع الذى قال ينتفى عنه بغير لعان أراد اذا قطع ذكره وأنثياه لأنه يتعذر منه الانزال جملة وقال القاضى أبو حامد على اختلاف حالين آخرين فالموضع الذى قال لا ينتفى عنه باللعان أراد اذا لم ينسد ثقبة المنى التى فى أصل الذكر ، والموضع الذى قال ينتفى عنه بغير لعان أراد اذا انسدت لأن فى أصل الذكر ثقبتين ثقبة للبول وثقبة للمنى فاذا انسدت ثقبة المنى تعذر الانزال واذا لم ينسد لم يتعذر • ومنهم من قال : هى على اختلاف حالين آخرين فالموضع الذى قال : لا ينتفى عنه الا باللعان أراد به المجنون اذا وطىء امرأته فى حال جنونه لأنه كالعاقل الواطىء والموضع الذى قال ينتفى عنه بغير لعان هو المجبوب وهو الخصى وحكى الشيخ أبو حامد أن من أصحابنا من قال : يلحق به الولد ولا ينتفى عنه الا بلعان وان كان مقطوع الذكر والأنثيين والصحيح قول أبى اسحاق • هذا نقل البغداديين وقال

المسعودى : ان كان مجبوبا لحقه الولد وان كان خصيا فان قال أهل المعرفة انه يولد لمثله لحقه والا فلا •

فـــرع فى مذاهب العلماء فيما تقدم لا فرق أولا بين كون الزوجة مدخولا بها أو غير مدخول بها فى أنه يلاعنها • قال ابن المنذر : أجمع على هذا كل من تحفظ عنه من علماء الأمصار ، منهم عطاء والحسن والشعبى والنخعى وعمرو بن دينار وقتادة ومالك وأهـل المدينـة والثورى وأهل العـــراق والشافعى ، فان كانت غير مدخول بها فقد قال أحمد وسعيد بن جبير وقتادة ومالك : لها نصف الصداق ، فان كان أحد الزوجين غير مكلف فلا لعان بينهما على ما سيأتى بيانه ، فان كان غير المكلف الزوج فله حالان •

(أحدهما) أن يكون طفلا (والثانى) أن يكون بالغا زائل العقل ، فان كان طفلا ــ فان أتت امرأته بولد نظرنا ــ فان كان دون عشر سنين ، وهى السن التى يؤيدها ظاهر النص والحديث « اضربوهم عليها لعشر وفرقوا بينهم فى المضاجع » وان ذهب بعض الأصحاب الى ما دون ذلك ، قلنا : فان كان لدون عشر سنين لم يلحقه الولد ويكون منفياً عنه ، لأن العلم يحيط به بأنه ليس منه ، فان الله عز وجل لم يجر العادة بأن يولد له لدون ذلك فينتفى عنـــه ، كما لو أتت به المرأة لدون ستة أشهر منذ تزوجها كما ســيأتى ، ولأن الولد لا يخلق الا من ماء الرجل والمرأة ولو أنزل لبلغ • والصحيح أنه اذا تحقق امكان الايزال فقد ثبت البلوغ وألحق به الولد • وهذا ظاهر مذهب أحمد• لأن الولد يلحق بالامكان ، وان خالف الظاهر • فاذا ولدت ولداً يمكـــن وكونه منه فهو ولده فى الحكم ، لقول النبى صلى الله عليه وســلم « الولد للفراش » ولا ينتفى عنه الا بنفيه باللعان من الزوج وحده • وقال أحمـــد أن يوجد اللعان منهما جميعاً • ولنا أن نفى الولد انما كان بيمينه والتعانه هو لا بيمين المرأة على تكذيبة ، ولا معنى ليمين المرأة فى نفى النسب وهى تثبته وتكذب قول من ينفيه ، وانما لعانها لدرء الحد عنها ، كما قال تعــالى « ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين » •

وقال أحمد وأصحابه : لا يكون اللعان تاماً الا اذا التعنا جميعاً ، وأن

تكمل ألفاظ اللعان منهما جميعا ، وأن يبدأ بلعان الزوج قبل المرأة ؛ فان بدأ بلعان المرأة لم يعتد به ، وبه قال أبو ثور وابن المنذر وقال مالك وأصحاب الرأى ان فعل أخطأ السنة والفرقة جائزة وينتفى الولد عنه ؛ لأن الله تعالى عطف لعانها على لعانه بالواو وهى لا تقتضى ترتيبها ؛ ولأن اللعان قد وجد منهما جميعاً فأشبه ما لو رتبت ، وعندنا لا يتم اللعان الا بالترتيب الا أنه يكفى عندنا لعان الرجل وحده لنفى الولد ؛ وذلك حاصل مع اخلاله بالترتيب وعدم كمال ألفاظ اللعان من المرأة ومن شروطه أن يذكر نفى الولد فى اللعان. وهذا هو ظاهر مذهب الحنابلة . وقد خالف القاضى أبو بكر منهم فقال : انه لا يحتاج الى ذكر الولد ونفيه . وينتفى بزوال الفراش ، ولأن حديث سهل الذى وصف فيه اللعان لم يذكر فيه الولد وقال ففرق الرسول صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى أن لا يدعى ولدها لأب ولا يرمى ولدها . رواه أبو داود وغيره . وفى حديث مسلم عن عبد الله أن رجلا لاعن امرأته على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرق النبى صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بأمه . دليلنا أن من سقط حقه باللعان كان ذكره شرطاً ، ولأن غاية ما فى اللعان أن يثبت زناها وذلك لا يوجب نفى الولد ، كما لو أقرت به أو قامت به بينة .

فأما حديث سهل بن سعد فقد روى فيه ــ وكانت حاملا فأنكر حملها ــ من رواية البخارى وروى ابن عمر أن رجلا لاعن امرأته فى زمن النبى صلى الله عليه وسلم وانتفى من ولدها ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة والزيادة من الثقة مقبولة .

فعلى هذا لابد ما ذكر الولد فى كل لفظة ومع اللعن فى الخامسة لأنها من لفظات اللعان .

مسألة قال بعض أصحابنا : يجوز أن يولد لهما لتسع سنين ، ونصف السنة وهى مدة الحمل ، لأن الجارية قد تحيض لتسع فكذلك الغلام. وقد عرفنا أن عمرو بن العاص كان بينه وبين ابنه عبد الله اثنا عشر عاماً . ولنا أن الزمن الذى يمكن البلوغ فيه والاحتلام منه يلحقه الولد فيه . وأما

قياس الغلام على الجارية فغير صحيح ؛ لأننا نعلم أنه لا يمكنه الأستمتاع لتسع •

فـــرع قال أصحابنا : ان ولدت امرأة مقطوع الذكر والانثيين لم يلحق نسبه به في قول عامة أهل العلم ، لأنه يستحيل منه الايلاج والانزال • وان قطعت أنثياه دون ذكره فكذلك لأنه لا ينزل ما يخلق منه الولد • وقال بعضهم يلحقه النسب لأنه يتصور منه الايلاج وينزل ماء رقيقا أو منياً من ثقبة المنى • وبهـذا قال القاضى أبو حامـد المروروذى من أصـحابنا وقال أبو اسحاق : ان هذا لا يخلق منه ولد عادة ولا وجد ذلك • وبه قال أكثر أصحاب أحمد رضى الله عنه •

فأما ان قطع ذكره وحده فانه يلحقه الولد لأنه يمكن أن يساحق فينزل ماء يخلق منه الولد • وقال ابن اللبان : لا يلحقه الولد فى هاتين الصورتين فى قول الجمهور ولأصحاب أحمد اختلاف فى ذلك على نحو ما ذكرنا من الخلاف عندنا ، وهو الخلاف الناشىء من روايتى الربيع والمزنى ، وقد حمل أصحابنا الروايتين على الحالين اللذين أتينا عليهما •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل وان لم يكن اجتماعهما على الوطء بان تزوجها وطلقها عقيب العقد او كانت بينهما مسافة لا يمكن معها الاجتماع انتفى الولد من غير لعان ، لانه لا يمكن ان يكون منه •

فصـــل وان أتت بولد لدون ستة اشهر من وقت العقد انتفى عنـه من غير لعان ، لانا نعلم انها علقت به قبل حدوث الفراش ، وان دخل بها ثم طلقها وهى حامل فوضعت الحمل ثم أتت بولد آخر لستة أشهر لم يلحقه ، وانتفى عنه من غير لعان ، لانا قطعنا ببراءة رحمها بوضع الحمل ، وأن هـذا الولد الآخر علقت به بعد زوال الفراش • وان طلقها وهى غير حامل واعتدت بالأقراء ثم وضعت ولداً قبل أن تتزوج بغيره لدون ستة اشهر لحقه ، لانا تيقنا ان عدتها لم تنقض ، وان اتت به لستة اشهر أو اربع سنين أو ما بينهما لحقه •

وقال ابو العباس بن سريج : لا يلحقه لانا حكمنا بانقضاء العدة واباحتهـا

للازواج وما حكم به يجوز نقضه لامر محتمل ، وهذا خطا لانه يمكن ان يكـون منه ، والنسب اذا امكن اثباته لم يجز نفيه ، ولهذا اذا أتت بولد بعد العقـد لستة اشهر لحقه . وان كان الأصل عدم الوطء وبراءة الرحم فان وضـــعته لاكثر من أربع سنين نظرت ـ فان كان الطلاق بائناً ـ انتفى عنه بغير لعان ، لأن العلوق حادث بعد زوال الفراش ، وان كان رجعياً ففيه قولان .

(احدهما) ينتفى عنه بغير لعان لانها حرمت عليه بالطلاق تحريم المبتوتة ، فصار كما لو طلقها طلاقاً بائناً (والقول الثانى) يلحقه لأنها فى حكم الزوجات فى السكنى والنفقة والطلاق والظهار والايلاء ، فاذا قلنا بهذا فالى متى يلحقـــه ولدها ؟ فيه وجهان ، قال أبو اسحاق يلحقه أبداً ، لأن العدة يجوز ان تمتـــد لأن أكثر الطهر لا حد له ، ومن اصحابنا من قال : يلحقه الى أربع سنين مـن وقت انقضاء العدة ، وهو الصـــحيح لأن العـــدة اذا انقضت بانت وصـــارت كالمبتوتة) .

الشرح اذا لم يمكن اجتماعهما على الوطء بأن تزوجها فى مجلس القاضى وطلقها ثلاثا عقيب العقد فى المجلس فأتت بولد لمدة الحمل مـــن يوم النكاح أو تزوج رجل بالمشرق امرأة بالمغرب فأتت بولد لستة أشهر من حين العقد فان الولد لا يلحقه وينتفى عنه بغير لعـــان وبه قال مالك وأحمد وقال أبو حنيفة : اذا كان الزوج ممن يتأتى منه الوطء لحقه وهكذا قال فى رجل غاب عن المرأة زمانا فأخبرت أنه مات فاعتدت عنه بالوفاة وتزوجت بغيره فرزق منها أولاداً ثم جاء الزوج الأول فان الأولاد كلهم للأول ولا يلحق أحد منهم الزوج الثانى . دليلنا أنها أتت بولد لا يمكن أن يكون منه فلم يلحقه كامرأة الطفل .

فـــرع وان تزوج امرأة وأتت بولد لأقل من ستة أشهر من حين العقد انتفى عنه من غير لعان لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر بالاجماع فتعلم أنها علقت به قبل حدوث الفراش وان تزوج امرأة ودخل بها ثم طلقها وهى حامل فوضعت الحمل ثم أتت بولد آخر لدون ستة أشهر من حين وضـــع الحمل لحقه الثانى لأن الله تعالى أجرى العادة أنه لا يكون بين الحملين أقل من ستة أشهر فعلمنا أنهما حمل واحد ، وان أتت بالتالى لستة أشهر فما زاد ما وقت وضع الأول انتفى عنه الثانى بغير لعان لأن الله تعالى أجرى العادة ان الولدين من حمل واحد لا يكون بينهما ستة أشهر فعلمنا أن الولد الثانى

علقت به بعد وضع الأول وان طلقها واعتدت بالاقـرار ثم ولدت قبـل أن يتزوج نظرت فان وضعته لستة أشهر فما زاد أو لأربع سنين من وقت الطلاق لدون ستة أشهر من وقت الطلاق لحقه الولد وان وضعته لستة أشهر فما زاد أو لأربع سنين من وقت الطلاق ولحق الولد به ولا ينتفى عنه الا باللعان سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا وسواء أمرت قبل انقضاء العدة بذلك أو لم نقر وقال أبو حنيفة : اذا أتت به لسنتين من وقت الطلاق لحق به وان أتت به لما زاد على سنتين من وقت الطلاق لم يلحق به وان أتت به لما زاد على سنتين من وقت الطلاق لم يلحق به لأن أكثر الحمل عنده سنتان والكلام عليه يأتى فى موضعه • وقال أبو حنيفة أيضاً : اذا أقرت بانقضاء عدتها قبل ذلك لم يلحق الولد به وانتفى عنه بغير لعان وبه قال أبو العبـاس بن سريج لأنا حـكمنا بانقضاء عدتها باقرارها واباحتها للأزواج فلا ينقضى بأمر محتمل ودليلنـا أن أكثر مدة الحمل عندنا أربع سنين وقد يرى الحامل الدم على الحمـل واذا أمكن اثبات الحمل لم يجز نفيه ولهذا لو تزوج امرأة وأتت بولد لستة أشهر من وقت العقد لحق به وان لم يعلم الوطء احتياطاً لاثبات النسب فكذلك هذا مثله وان تت به لأكثر من أربع سنين ومن وقت الطلاق نظرت فان كان الطلاق ثانيا مثل أن طلقها طلقة أو طلقتين بعوض أو طلقها ثلاثا أو طلقهـا قبل الدخول أو فسخ النكاح بعيب فان الولد لا يلحق وينتفى عنه بلا لعان •

ونقل المزنى : فهو ينتفى باللعان قال أصحابنا وهذا خطأ فى القتل لأن الحمل لا يكون أكثر من أربع سنين ومن أصحابنا من اعتـذر للمزنى وقال يحتمل أن الألف من اقترنت مع لام قوله لعان فصار قوله بلا لعان باللعـان وان كان الطلاق رجعياً ففيه قولان (أحدهما) لا يلحقه الولد وينتفى عنه بغير لعان لأن الرجعة محرمة على الزوج تحريم المبتوتة عندنا ، وثبت أن المبتوتة اذا أتت بولد لأكبر من أربع سنين من وقت انقضاء العدة لم يلحقه فكذلك الرجعة (والثانى) أنه يلحقه الولد ولا ينتفى عنه باللعان لأن الرجعيـة فى المعانى من الزوجات بدليل أنه يلحقها الطـلاق والايلاء والظهـار ويتوارثان فكانت فى حكم الزوجات فى لحقوق ولدها به لأن النسب يحتاط لاثباته فاذا قلنا بهذا فالى متى يلحقه ؟ وجهان قال أبو اسحاق يلحقه أبداً لأنه قد فطن

أن العدة قد انقضت ولم يكن انقضت فى الباطن وقد يكون وطئها فى العد؛ والثانى وهو المذهب أنه يلحقه اذا أتت لأربع سنين من وقت اقرارها بانقضاء العدة ولا يلحقه اذا أتت به لأكثر من ذلك لأنا انما ألحقناه به لجواز أن يكون قد وطئها فى عدتها وذلك وطء شبهة فلحقه الولد الحادث من هذا الوطء وأكبر الحمل أربع سنين فاذا أتت به لأكبر من أربع سنين بعد انقضاء العدة تيقنا أنه حدث من وطىء بعد انقضاء العدة وهى أجنبية منه بعد انقضاء عدتها فصار كالمبتوتة وان لم تقر بانقضاء العدة ففيه وجهان (أحدهما) يلحقه الولد أبداً لأنه يحتمل امتداد العدة (والثانى) أنه يحتسب ثلاثة أشهر من بعد الطلاق ثم اذا ولدت لأكثر من أربع سنين بعد الثلاثة الأشهر لم يلحق لأن الغالب أن الاقرار ينقضى بثلاثة أشهر •

فــرع فى توضيح مذهب العلماء اذا تزوج رجل امرأة فى مجلس ثم طلقها فيه قبل غيبته عنهم ، ثم أتت امرأته بولد لستة أشهر من حين العقد ، أو تذوج مشرقى بمغربية ثم مضت ستة أشهر وأتت بولد لم يلحقه ؛ وبذلك قال مالك وأحمد ، وقال أبو حنيفة : يلحقه نسبه لأن الولد انما يلحقه بالعقد ومدة الحمل ، ألا ترى أنكم قلتم اذا مضى زمان الامكان لحق الولد ، وان علم أنه لم يحصل منه الوطء •

دليلنا أنه لم يحصل امكان الوطء بهذا العقد فلم يلحق به الولد ، كزوجة ابن سنة أو كما ولدته لدون ستة أشهر ، وفارق ما قاسوا عليه ، لأن الامكان اذا وجد لم يعلم أنه ليس منه قطعاً لجواز أن يكون وطئها من حيث لا يعلم ، ولا سبيل لنا الى معرفة حقيقة الوطء ، فعلقنا الحكم على امكانه فى النكاح؛ ولم يجر حذف الامكان عن الاعتبار ، لأنه اذا انتفى حصل اليقين بانتفائه عنه ، فلم يجر الحاقه به مع يقين كونه ليس منه •

ومن ولدت امرأته ولداً لا يمكن كونه منه فى النكاح لم يلحقه نسبه ولم يحتج الى نفيه لأنه يعلم أنه ليس منه فلم يلحقه ، كما لو أتت به عقيب نكاحه لها ، وذلك مثل أن تأتى به لدون ستة أشهر من حين تزوجها فلا يلحق به فى قول كل من أهل العلم لأننا نعلم أنها علقت به قبل أن يتزوجها •

فـــرع اذا طلق إمرأته وهى حامل فوضعت ولداً ثم ولد آخر مضى ستة أشهر نهما من الزوج لأننا نعلم أنهما حمل واحد، فاذا كان أحدهما منه فالآخر منه ، وان كان بينهما أكثر من ستة أشهر لم يلحق الزوج وانتفى عنه من غير لعان لأنه لا يمكن أن يكون الولدان حملا واحداً وبينهما مدة الحمل، فعلم أنها علقت به بعد زوال الزوجية وانقضاء العدة ، وكونها أجنبيـة فهى كسائر الأجنبيات ، وان طلقها فاعتدت بالأقراء ثم ولدت ولداً قبل مضى ستة أشهر من آخر أقرائها لحقه لأننا تيقنا أنها لم تحمله بعد انقضاء عدتها ونعلم أنها كانت حاملا به فى زمن رؤية الدم فيلزم أن لا يكون الدم حيضا فلم تنقض عدتها به ، وان أتت به لأكثر من ذلك الى أربع سنين لحقه •

وقال أبو العباس بن سريج لا يلحقه لأنها أتت به بعد الحكم بانقضاءعدتها فى وقت يمكن أن لا يكون منه فلم يلحقه ، كما لو انقضت عدتها بوضع الحمل، وانما يعتبر الامكان مع بقاء الزوجية أو العـدة ، وأما بعدهما فلا يكتفى بالامكان للحاقة ، وانما يكتفى بالامكان لنفيـه ، لأن الفراش سبب ؛ ومع وجود السبب يكتفى بامكان الحكمة واحتمالها ؛ فاذا انتفى السبب وآثاره فينتفى الحكم لانتفائه ولا يلفت الى مجرد الامكان ، وبهذا قال أحمـد وأصحابه • وهذا خطأ لأنه يمكن أن يكون منه لأن الأصل أن الولد يلحق بالامكان فلحق به •

فـــرع اذا وضعته قبل انقضاء العدة لأقل من أربع سنين لحـق بالزوج ولم ينتف عنه الا باللعان ، وان وضعته لأكثر من أربع سنين من حين الطلاق وكانا بائنا انتفى عنه بغير لعان لأننا علمنا أنها علقت به بعـد زوال الفراش ، وان كان رجعيا فوضعته لأكثر من أربع سنين منذ انقضت العـدة فكذلك لأنها علقت به بعد البينونة ، وان وضعته لأكثر من أربع سنين منـذ الطلاق ولأقل منها منذ انقضت العدة ففيه قولان :

(أحدهما) لا يلحقه لأنها لم تعلق به قبل طلاقها فأشبهت البائن •

(والثانى) يلحقه لأنها فى حكم الزوجات فى السكنى والنفقة والطـلاق

والظهار والايلاء ، وبهذا الذى قلناه عندنا فمثله عند أحمد رضى الله عنه • فالقولان عندنا روايتان له أفادهما ابن قدامة •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل **وان كانت له زوجة يلحقه ولدها ووطئها رجل بالشبهة وادعى الزوج ان الولد من الواطىء عرض معهما على القافة ولا يلاعن لنيفه لأنه يمكن نفيه بغير لعان وهو القافة فلا يجوز نفيه باللعـان ، فان لم تكن قافة أو كانت وأشكل عليها ترك حتى يبلغ السن الذى ينتسب فيه الى احدهما • فان بلغ وانتسب الى الواطىء بشبهه انتفى عن الزوج بغير لعان ، وان انتسب الى الزوج لم ينتف عنه الا باللعان لانه لا يمكن نفيه بغير اللعان فجاز نفيه باللعان •**

وان قال زنى بك فلان وانت مكرهة والولد منه ففيه قولان :

(احدهما) لا يلاعن لنفيه لان احدهما ليس بزان فلم يلاعن لنفى الولد كما لو وطئها رجل بشبهة وهى زانية •

(والثانى) ان له أن يلاعن وهو الصحيح ، لأنه نسب يلحقه من غير رضاه لا يمكن نفيه بغير اللعان فجاز نفيه باللعان كما لو كانا زانيين) •

الشرح وان كان لرجل زوجة فوطئها رجل بشبـه لزمها أن تعتـد منه فان أتت بولد يمكن أن يكون من كل واحد منهـما عرض الولد على القافة لأن لها مدخلا فى الحاق النسب ولا يلاعن الزوج لنفيه لأنه يمكن نفيه بغير لعان ومتى امكن نفى الولد عنه بغير لعان لم يكن له ان يلاعن كما أن السيد اذا أتت أمته بولد لم يكن له نفيه باللعان لأن له طريقا الى نفيه بغـير لعان بأن يدعى استبراءها ويحلف عليه • وان ألحقته القـافة بالواطىء انتفى عن الزوج بغير لعان ولحق الولد بالوطىء ، وليس له نفيه باللعان لأن اللعان يختص به الزوج ، وان ألحقتـه بالزوج انتفى عـن الواطىء ولحـق بالزوج وله نفيه باللعان ، فاذا نفاه انتفى عنهما ، وان ألحقته القافة بهـما أو نفته عنهما أو لم يكن قافة أو كانت وأشكل ترك الى أن يبلغ سن الانتساب يومىء بالانتساب الى أحدهما ، فان انتسب الى الزوج لحق به ، ولا ينفى

رعنه الا باللعان ، وان انتسب الى الواطىء لحق به ، ولا ينتفى عنه باللعان ، لأن اللعان يختص بالزوج ، والواطىء أجنبى •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصــل **وان أتت امرأته بولد فادعى الزوج انه من زوج قبله وكان لها زوج قبله نظرت فان وضعته لأربع سنين فما دونها من طلاق الأول ولدون ستة أشهر من عقد الزوج الثانى فهو للأول لأنه يمكن ان يكون منه وينتفى عن الزوج بغير لعان لأنه لا يمكن ان يكون منه •**

وان وضعته لاكثر من أربع سنين من طلاق الأول ولأقل من ستة اشــــهر من عقد الزوج الثانى انتفى عنهما • لأنه لا يمكن أن يكون من واحد منهـما ، وان وضعته لأربع سنين فما دونها من طلاق الأول ، ولستة اشهر فصاعداً من عقد الزوج الثانى عرض على القافة ، لأنه يمكن أن يكون من كل واحد منهمـا ، فان الحقته بالأول لحق به وانتفى عن الزوج بغير لعان • وان الحقته بالزوج لحق به ولا ينتفى عنه الا باللعان ، وان لم تكن قافة أو كانت واشكل عليها ترك الى ان يبلغ وقت الانتساب ، فان انتسب الى الأول انتفى عن الزوج بغير لعان، وان انتسب الى الزوج لم ينتف عنه الا باللعان، وان لم يعرف وقت طلاق الأول وقت نكاح الزوج فالقول قول الزوج مع يمينه انه لا يعـــــلم انها ولدته على فراشه ، لأن الأصل عدم الولادة وانتفاء النسب ، فان حلف سقطت دعواها وانتفى النسب بغير لعان ، لأنه لم يثبت ولادته على فراشه ، وان نكل رددنا اليمين عليها ، وان حلفت لحق النسب بالزوج ولا ينتفى الا باللعان ، لانه ثبتت ولادته على فراشه وان نكلت فهل توقف اليمين الى أن يبلغ الصـــبى فيحلف ويثبت نسبه ؟ فيه وجهان بناء على القولين فى رد اليمين على الجارية المرهونة اذا أحبلها الراهن وادعى ان المرتهن اذن له فى وطئها وانكر المرتهن ونكلا جميعا عن اليمين (أحدهما) لا ترد اليمين ، لأن اليمين حق للزوجة ، وقد أسقطته بالنكول ، فلم يثبت لغيرها (والثانى) ترد لأنه يتعلق بيمينها حقها وحق الولد ، فاذا اسقطت حقها لم يسقط حق الولد) •

الشرح ان أتت بولد فادعى أنه من زوج قبله نظرت ــ فان كانت تزوجت بعد انقضاء العدة ــ لم يلحق بالأول بحال ، وان كان بعد أربع سنين منذ بانت من الأول لم يلحق به أيضاً • وان وضعته لأقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثانى لم يلحق به وينتفى عنهما • وان كان لأكثر من ستة أشهر فهو ولده ، وان كان لأكثر من ستة أشهر منذ تزوجها الثانى ولأقل من ربع سنين

من طلاق الأول ولم يعلم انقضاء العدة عرض على القافة وألحق بمن ألحقته به منهما ؛ فان ألحقته بالأول انتفى عن الزوج بغير لعان ، وان ألحقته بالزوج انتفى عن الأول ولحق بالزوج ، ولا ينتفى عنه الا باللعان ، وهـذا احـدى الروايتين عن أحمد رضى الله عنه •

مسـألة اذا تزوج رجلان أختين فغلط بهما عند الدخول فزفت كل واحدة منهما الى زوج الأخرى فوطئها وحملت منه لحق الولد بالواطىء لأنه وطء يعتقد حله فلحق به النسب كالوطء فى نكاح فاسد •

وقال أبو حنيفة وبعض أصحاب أحمد : لا يكون الولد للواطىء وانما يكون للزوج • وهذا الذى يقتضيه أصل أبى حنيفة لأن الولد للفـراش • دليلنا أن الواطىء انفرد بوطئها فيما يلحق به النسب فلحق به ، كما لو لم تكن ذات زوج ، وكما لو تزوجت امرأة المفقود عند الحكم بوفاته ، ثم بان حياً ، والخبر مخصص بهذا فنقيس عليه ما كان فى معناه •

وان وطئت امرأة بشبهة فى طهر لم يصبها فيه فاعتزلها حتى أتت بولد لستة أشهر من حين الوطء لحق الواطىء وانتفى عن الزوج من غير لعان • وعلى قول أبى حنيفة وبعض أصحاب أحمد : يلحق الولد الزوج ؛ لأن الولد للفراش • وان انكر الواطىء الوطء فالقول قوله بغير يمين ويلحـق نسب الولد بالزواج ، لأنه لا يمكن الحاقه بالمنكر ، ولا يقبل دعـوى الزوج فى قطع نسب الولد • وان اتت بولد لدون ستة أشهر من حين الوطء لحق الزوج بكل حال لأننا نعلم أنه ليس من الواطىء • وان اشتركا فى وطئها فى طهر فأتت بولد يمكن أن يكون منهما لحق الزوج لأن الولد للفراش قد أمكن كونه منه وان ادعى الزوج أنه من الواطىء فقال بعض أهـل العلم : يعرض على القافه معهما فيلحق بمن ألحقته منهما ، فان ألحقته بالزوج لحـق ولم يملك نفيه باللعان وهو أصح الروايتين عن أحمد رضى الله عنه •

ولنا أنه يمكن الاستعانة بالطب الشرعى فى تحليل فصـائل دم كل مـن الرجلين والأم فان تشابهت فصائل الدم عندهما أخذ بالقافة وان اختلفت فان

كان أحدهما (ا) والآخر (ب) والأم (و) فان جاء الولد (و) رجعنا الى القافة . وان جاء (ا) كان لما فصيلته (ا) وان جاء (ب) كان كذلك ، وان جاء (ا ، ب) رجعنا الى القافة ، ويحتمل أن يلحق الزوج لأن الفراش دلالته أقوى فهو مرجح لأحد الاحتمالين فيلحق بالزوج) ويمكن أن يلحق بهما ولم يملك الواطىء نفيه عن نفسه ، وللزوج أن ينفيه باللعان ، وهذا احدى الروايتين عن أحمد رضى الله تعالى عنه .

وان لم توجد القافة أو أنكر الواطىء أو اشتبه على الطب الشرعى أو القافة ترك الى أن يكبر الى وقت الانتساب فان انتسب الى الزوج والا نفاه باللعان .

مسألة اذا قال : ما ولدته وانما التقطته أو استعرته ، فقالت : بل هو ولدى منك لم يقبل قول المرأة الا بينة ، وهذا هو قول أحمد وأبى ثور وأصحاب الرأى لأن الولادة يمكن اقامة البينة عليها ، والأصل عدمها فلم تقبل دعواها من غير بينة كالدين . فان قلنا بأحد الوجهين أن الولد يعرض مع الأم على القافة أو على الطب الشرعى ، فان ألحقاه بالأم لحق بها وثبت نسبه من الزوج لأنه لم يأت الا على فراشه ، وليس له أن ينفيه باللعان ، لأنه لم يقذفها بالزنا ، وانما ادعى نفى الولادة . ولو قلنا بالوجه الآخر بعدم العرض على القافة كان القول قوله مع يمينه أنه لا يعلم أنها ولدته على فراشه ، وكذلك اذا اشكلت القافة حين عرض عليها أو تشابهت فصائل الدم ، واحتمل أن يكون من غيرها ، أو كانت فصيلته مشابهة للزوج ويحتمل أن يكون من غيره فان القول قول الزوج مع يمينه ، فان حلف فطلاق لعان وانتفى نسبه منه ، وان نكل رددناه عليها وبحلفها يلحقه الولد ، وليس له أن يلاعنها فان نكلت هى أيضاً فعلى ما ذكره المصنف فى الفصل قبله من الوجهين من وقوف اليمين حتى يبلغ الولد .

فرع وان طلقها وأتت بولد لأكثر من أربع سنين من وقت الطلاق وكان الطلاق بائناً أو كان رجعيا وقلنا لا يلحقه فلادعت الزوجة أنه قد كان نكحها بعد الطلاق البائن أو راجعها فى الرجعى وهذا الولد منه فان

أنكر النكاح أو الرجعة فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم النكاح والرجعة ويحلف على القطع أنه ما نكحها أو أنه ما راجعها لأنه يحلف على فعل نفسه فاذا حلف لم يلزمه لها مهر ولا نفقة وانتفى عنه الولد بغير لعان وان نكل عن اليمين ردت عليها اليمين فان حلفت ثبت أنها زوجته فيجب لها النفقة ويجب لها المهر ان ادعت النكاح وأما الولد فان اعترف الزوج أنها ولدت على فراشه لحقه نسبه ولا ينتفى عنه الا باللعان وان قال لم يلده وانما التقطه أو استعارته لم تصدق المرأة أنها ولدته حتى تقيم البينة على ذلك لأنه يمكنها اقامة البينة على ذلك ويقبل فى ذلك رجلان أو رجل وامرأتان أو أربع نسوة فاذا أقامت البينة قلنا ان الولد يعرض مع الأم على القافة عرض معها فان ألحقته بها لحق بالزوج ولم ينتف عنه الا باللعان وان قلنا لا يعرض مع الأم أو لم يكن قافة أو كانت واستشكل عليها فالقول قول الزوج مع يمينه أنه لا يعلم أنها ولدته على فراشه فاذا حلف انتفى عنه من غير لعان وان نكل الزوج عن اليمين فردت على الزوجة فلم يحلف فهل يوقف الى أن يبلغ الصبى ويحلف ؟ فيه وجهان بناء على القولين فى الجارية المرهونة اذا أحبلها الراهن فادعى المرتهن أن الراهن أذن له فى وطئها وأنكر الراهن ونكلا جميعا عن اليمين أحدهما لا يرد اليمين على الولد لأن اليمين للزوجة وقد أسقطت حقها نفى حق الولد وان أقر الزوج أنه راجعها أو تزوجها ثبتت الزوجية ويثبت أحكامها فان أقر أنها أتت بولد على فراشه لحقه ولا ينتفى عنه الا باللعان وان أنكر أنها ولدته وانما التقطته أو استعارته فعليه اقامة البينة على ما مضى هذا اذا كان الاختلاف مع الزوج فأما اذا كان الاختلاف مع ورثة الزوج بأن مات وخلف ابنا فادعت الزوجة أن أباه قد كان تزوجها أو راجعها وهذا الولد منه فان أقر الابن النكاح أو الرجعة ثبتت الزوجية وأحكامها وأما الولد فان اعترف الابن أنها ولدته على فراش أبيه لحق نسبه بالابن وليس للابن أن ينفيه باللعان لأن اللعان يختص به الزوج •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل **وان جاءت امـراة ومعهـا ولد وادعت انه ولدها منه وقال الزوج : ليس هـذا منى ولا هـو منك بل هو لقيط أو مسـتعار لم يقبـل قولها أنه منها من غير بينة لأن الولادة يمكن اقامة البينة عليها والأصل عدمهـا فلم يقبل قولها من غير بينة . فان قلنا : ان الولد يعرض مع الأم على القافة فى أحد الوجهين عرض على القافة ، فان ألحقته بالأم لحق بها وثبت نسبه مـن الزوج لأنها اتت به على فراشه ولا ينتفى عنه الا باللعان .**

وان قلنا ان الولد لا يعرض مع الأم على القافة ، أو لم تكن قافة ، أو كانت وأشكل عليها فالقول قول الزوج مع يمينه أنه لا يعلم أنها ولدته على فراشه . فاذا حلف انتفى النسب من غير لعان ، لأنه لم تثبت ولادته على فراشه . وان نكل رددنا اليمين عليها فان حلفت لحقه نسبه ولا ينتفى عنه الا باللعان . وان نكلت فهل توقف اليمين على بلوغ الولد ليحلف ؟ على ما ذكرناه من الوجهين فى الفصل قبله) .

الشرح ان قال لم يلده وانما التقطه أو استعارته فعليها أن تقيـم البينة أنها ولدته لأنه يمكنها اقامة البينة فاذا أقامت البينة لحق بالأب وورث مع الابن وليس له نفيه باللعان وان لم تقم البينة فان قلنا : ان الولد يعرض مع الأم على القافة عرض فان ألحقته بالأم ثبت نسبه من الزوج الميت وورث الابن وليس له نفيه باللعان وان قلنا لا يعرض معها أو لم يكن قافة أو كانت وأشكل عليها فالقول قول الابن مع يمينه أنه لا يعلم أنها ولدته على فراش أبيه فاذا حلف لم يثبت نسب الولد من الزوج ولم يرث مع الابن وان نكل عن اليمين حلفت الأم أنها ولدته على فراش الزوج وثبت نسبه منه وورث عنه . وان لم تحلف الزوجة فهل توقف اليمين الى أن يبلغ الصـبى ويحلف ؟ على الوجهين اللذين مضى ذكرهما وان أنكر الابن النكاح أو الرجعة فان كان معها بينة وأقامتها كان الحكم فيه كما لو أقر الابن . وان لم يكن معهـا بينه فالقول قول الابن مع يمينه ويحلف الابن أنه لا يعلم أن أباه نكحهـا أو راجعها لأنه يحلف على نفى فعل غيره فحلف على العلم فان حلف فلا كلام وان نكل ردت اليمين عليها فان حلفت كان الحكم فيه كما لو أقر الابن أو أقامت البينة وان لم يحلف فهل يوقف اليمين الى أن يبلغ الصبى فيحلف ؟

على وجهين فان خلف الزوج ابنين أو أكثر فان أقر المدعيان المولد أو أنكر أو حلفا أو نكلا وردا عليها اليمين فحلفت كان الحكم فيها كالحكم مع الواحد وان أقر أحدهما وأنكر الآخر ونكل عن اليمين فحلف كان حكمها حكم ما لو أقر وان أقر أحدهما وأنكر الآخر فحلف المنكر لم يثبت له الزوجية في حق الحالف ولا يثبت نسب الولد لأن النسب لا يثبت الا بالاقرار من جميع الورثة ويلزم المقر بحصته من المهر والنفقة وهل ترث معه الزوجة ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا ترث لأنه لما لم يثبت النسب باعترافه فلم يثبت ميراثها باعترافه (والثاني) أنه يرث معه من حقه نصف الثمن كما قلنا في الدين هذا وان كان الوارث للزوج أخا أو ابن أخ أو عما فان أنكر عليها النكاح أو الرجعة وقامت البينة ثبت النكاح وثبت أحكامه فان أنكر أن تكون أتت بولد على فراش الزوج وأقامت البينة على ذلك لحق بالزوج وورث جميع مال الزوج ان كان ذكراً وان لم يكن معها بينة فحلف لها لم يثبت النكاح ولا يثبت النسب للولد وان نكل عن اليمين فحلف يثبت زوجيتها وأحكامها في المهر والنفقة وأما نسب الولد فهل يلحق بالزوج ؟ ان قلنا ان يمين المدعى مع نكول المدعى عليه كالبينة ثبت نسبه وان قلنا : انها كالاقرار فهو كما لو أقر وان أقر لها بالنكاح أو الرجعة ثبتت الزوجية وأحكامها في المهر والنفقة وأما نسب الولد فان أنكر الأخ أنها ولدته على فراش الزوج فعليها أن تقيم البينة أنها ولدته على فراشه فان لم تقم البينة وقلنا : لا يعرض معها الولد على القافة أو قلنا يعرض ولم تكن قافة أو كانت وأشكل عليها فالقول قول الأخ مع يمينه أنه لا يعلم أنها ولدته على فراش الزوج فان حلف ثم يثبت نسبه وان أقر أنها ولدته على فراش الزوج ثبت نسبه منه ولا يرث من الزوج لأنا لو ورثناه يحجب الأخ وخرج عن أن يكون وارثا فلم يصح اقراره وقال أبو العباس : يورث واختاره ابن الصباغ والمذهب الأول وأما قدر ميراث الزوجة فالذي يقتضي المذهب ان كان مال الزوج في يدها لم يأخذ الأخ والعم منه ثلثه الا أرباعه لأنه لا يدعي سواه ويقر لها بالربع وهي لا تدعي الا الثمن ويدفع من الربع الذي يبقى في يدها الى انتهاء نصفه لأنها تقر له به وان كان المال في يد الأخ والعم لم تأخذ الزوجة منه الا الثمن لأنه يقر لها بالربع وهي لا تدعي الا الثمن فلم يكن لها أكثر منه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل اذا تزوج امراة وهى وهو ممن يولد له ووطئها ، ولم يشاركه احد فى وطئها بشبهة ولا غيرها ، وأتت بولد لستة أشهر فصاعداً لحقه نسبه . ولا يحل له نفيه لما روى ابو هريرة رضى الله عنه « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حين نزلت آية الملاعنة : ايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله عنه وفضحه الله على رءوس الأولين والآخرين » .

وان اتت امراته بولد يلحقه فى الظاهر بحكم الامكان وهو يعلم أنه لم يصبها، وجب عليه نفيه باللعان ، لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « أيما امراة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله فى شيء ، ولن يدخلها الله تعالى جنته » فلما حرم النبى صلى الله عليه وسلم على المراة أن تدخل على قوم من ليس منهم ، دل عى أن الرجل مثلها ، ولأنه اذا لم ينفه جعل الأجنبى مناسباً له ومحرماً له ولأولاده ومزاحماً لهـــم فى حقوقهم ، وهذا لا يجوز ، ولا يجوز أن يقذفها لجواز أن يكون من وطء شـــبهة أو مـــن زوج قبله .

فصـــل وان وطىء زوجته ثم استبراها لحيضة وطهرت ولم يطأها وزنت واتت بولد لستة أشهر فصاعداً من وقت الزنا لزمه قذفها ونفى النسب لما ذكرناه وان وطئها فى الطهر الذى زنت فيه فاتت بولد وغلب على ظنـــه أنه ليس منه ، بأن علم انه كان يعزل منها او رأى فيه شبهاً بالزانى لزمه نفيــــه باللعان ، وان لم يغلب على ظنه أنه ليس منه لم ينفه لقوله صلى الله عليه وسلم « الولد للفراش وللعاهر الحجر » .

الشرح عمد المصنف الى حديث أبى هريرة فجزأه جزأين مما أوهم أنهما حديثان ، وكان يمكنه سوق الحديث برمته والاستدلال به فى الموضعين بغير تجزئة ولا تكرار ، فالحديث أخرجه ابن داود والنسائى وابن ماجه وابن حبان والحاكم فى المستدرك وابن أبى شيبة عن أبى هريرة رضى الله عنه مرفوعا « أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله فى شىء ، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله تعالى منه ، وفضحه على رءوس الأولين والآخرين يوم القيامة ، وفى رواية ابن ماجه « ألحقت بقوم » .

اما الأحكام فانه يحرم على الرجل قذف زوجته ، وقد جعله القرآن الكريم من الكبائر قال تعالى « ان الذين يرمون المحصنات الغافلات لعنوا فى الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم » ولقوله صلى الله عليه وسلم « أيما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله عنه وفضحه على رءوس الأولين والآخرين » .

قوله « ينظر اليه » يعنى يراه منه ، فكما حرم على المرأة أن تدخل على قوم من ليس منهم حرم على الرجل جحد ولده ، ولا يجوز قذفها بخبر من لا يوثق بخبره لأنه غير مأمون على الكذب عليها ، ولا برؤيته رجلا خارجا من عندها من غير أن يستفيض زناها لأنه يجوز أن يكون دخل سارقاً أو هارباً ولحاجة . كما قررنا ذلك فى صدر هذا البحث .

فــرع اللعان واجب اذا رأى امرأته تزنى فى طهر لم يطأها فيه فانه يلزمه اعتزالها حتى تنتهى عدتها ، فاذا أتت بولد لستة أشهر من حين الزنا فأكثر لزمه قذفها ونفى ولدها لأن ذلك يجرى مجرى اليقين فى أن الولد من الزانى ، فاذا لم ينفه لحقه الولد . وورثه وورث أقاربه وورثوا منه . ونظر الى بناته وأخواته . وليس ذلك بجائز وسيحمل هو وزره فيجب نفيه لازالة ذلك .

واذا أقرت له بالزنا ووقع فى قلبه صدقها فهو كما لو رآها . وكذلك اذا غلب على ظنه زناها فى طهر وطئها فيه ثم أتت بولد فرأى ملامح الزانى ومخايله واضحة فى الوليد . أو كان يطؤها ويعزل عنها ثم ولدت لستة أشهر من حين العزل فصاعدا لزمه نفيه أيضا باللعان .

فان لم يوقن أو يظن ظناً قوياً أنه ليس منه لم ينفه لحديث أبى هريرة رضى الله عنه الذى أخرجه الشيخان وأصحاب السنن الا أبا داود عن النبى صلى الله عليه وسلم « الولد للفراش وللعاهر الحجر » وما رواه الشافعى بسنده عن ابن عمر « أن عمر قال : ما بال رجال يطأون ولائدهم ثم يعتزلونهن لا تأتينى وليدة يعترف سيدها أن قد ألم بها الا ألحقت به ولدها . فاعزلوا

بعد ذلك أو اتركوا » ومقتضى هذا أن الولد يلحق الأب بعد ثبوت الفراش ، وهو لا يثبت الا بعد امكان الوطء فى النكاح الصحيح أو الفاسد ، والى ذلك ذهب جمهور الفقهاء ، وقال أبو حنيفة : بمجرد العقد ، بل لابد من امكان الوطء ، ولا شك أن اعتبار مجرد العقد فى ثبوت الفراش جمود •

وحكى ابن القيم عن أبى حنيفة أنه يقول بأنه نفس العقد وان علم أنه لم يجتمع بها بل لو طلقها عقبه فى المجلس تصير الزوجة به فراشاً ، وكذلك قوله بأن العقد يثبت به الفراش ولحوق النسب ، ولو كانت بينهما مسافة طويلة لا يمكن وصوله اليها فى مقدار مدة الحمل ، وهذا كله لا دليل عليه •

فرع نقل المزنى ثلاث مسائل (احداهن) اذا قال لامرأته : هذا الحمل ليس منى وليست بزانية ولم أصبها قيل له قد يخطىء فلا يكون حملا فيكون صادقا وهى غير زانية فلاحد ولا لعان فمتى استيقنا أنه حمل قلنا : وقد يحتمل أن تأخذ بنطفتك قذفت لاعنت (الثانية) لو نفى ولدها وقال لا ألاعنها ولا أقذفها لم يلاعنها ولزمه الولد فان قذفها لاعنها لأنه اذا لاعنها بغير قذف فانما يدعى أنها لم تلد قد حكمنا أنها ولدته وانما أوجب الله اللعان بالقذف فلا يجب بغيره (الثالثة) فتستدخلها لتحمل منك فتكون صادقا بأنك لم تصبها وهى صادقة بأنه ولدك وان انه يثبت بمجرد العقد ، واستدل له بأن مجرد المظنة كافية ، ورد بمنع حصولها لو قال لم تزن ولكنها عصت لم ينتف عنه الا باللعان قال أصحابنا وفى هذه ست مسائل (احداهن) اذا ظهر بها حمل أو ولدت فقذفها بالزنا برجل بعينه فله أن يلاعن لنفيه لحديث هلال بن أمية فانه قذف امرأته بشريك بن سحماء فلاعن النبى صلى الله عليه وسلم بينهما (الثانية) اذا قذفها بالزنا مطلقا ولم يعين الزانى بها فله أن يلاعن لنفيه لأن عويمراً العجلانى قذف امرأته ولم يعين الزانى بها ولا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما (الثالثة) أن يقول هذا الولد ليس منى وانما وطئك فلان بشبهة وهذا الولد منه والشبهة منكما فليس له أن ينفيه باللعان لأنه يمكنه نفيه بغير اللعان فيعرض الولد على القافة فان ألحقته بالزوج لحقه وانتفى عنه باللعان وان ألحقته بالواطىء بشبهة لحقه ولا ينتفى عنه باللعان ويكون الحكم فيه كما لو وطئها رجل بشبهة وقد مضى (الرابعة) أن يقول هذا الولد ليس منى

وما وطئتها وهى ما زنت فانه لم يقذفها أحداً وقوله ما وطئتها لا ينتفى أن يكون منه بجواز أن يكون وطئها فيما دون الفرج فسبق الماء الى فرجها أو احتملت منيه بصوفة ولا يلتفت الى قول أهل الطب أن المنى اذا برد لا تحبل المرأة منه ويحتمل أيضاً أن يكون قوله ما وطئتها أى بل وطئها غيرى بشبهة وهذا الولد منه واذا احتمل هذين الأمرين لم يكن له نفيه باللعان الا أنه يقذفها فيلاعن (الخامسة) أن يقول وطئك فلان بشبهة وأنت عالمة بانه زنا وهذا الولد منه وليس له ان ينفيه باللعان فى هذه الحالة لأنه يمكنه نفيه بغير لعان بأن يعرض على القافة لأن النسب يعتبر فيه الشبهة فى حق الأب فان ألحقه القافة بالواطىء بالشبهة لحق به ولا ينتفى عنه باللعان وان ألحقته بالزوج فله أن يلاعن (السادسة) اذا قال غصبت على الزنا أو وطئتك فلان وأنت مكرهة وهذا الولد منه فقد قذف الزانى بها ان كان معينا فيجب له عليه حد القذف وأما المرأة فلا يحد لها لأنه لم يقذفها بزنا وهل يعزر ؟ فيه وجهان أحدهما لا يعزر لها لأنه لم يفسقها لأنه لا عار عليها ولا جاءت بمحرم والثانى يعزر لها لأنه أذاها بحصول ماء حرام فى رحمها وذلك يلحق العار بنسبها وهل له أن يلاعن لنفى الولد الحادث من هذا الواطىء ؟ فيه قولان (أحدهما) لا يلاعن لأنه قذف أحد الواطئين فلم يكن له اللعان لنفى الولد كما لو قذفها دونه (والثانى) له نفيه باللعان وهو الأصح لأنه نسب يلحقه من غير رضاه لا يمكن نفيه بغير لعان فجاز نفيه باللعان كما لو قذفهما معا فعلى هذا يذكر فى اللعان زنا الرجل وأن الولد ليس منى ولا يذكرها بالزنا .

فرع وان طلقها الزوج وانقضت عدتها منه وتزوجت بآخر وأتت بولد فان وضعته لأربع سنين فما دونها من طلاق الأول ولدون ستة أشهر من عقد الثانى لم يلحق بالثانى ولحق بالأول على المذهب ولا ينتفى عنه الا باللعان وعلى قول أبى العباس بن سريج لا يلحق بأحدهما وان أتت به لأقل من ستة أشهر من عقد الثانى ولأكثر من أربع سنين من طلاق الأول فان الولد لا يلحق بالثانى وينتفى عنه بغير لعان وهل يلحق بالأول ؟ ينظر فيه فان كان طلاقه بائنا لم يلحق به وانتفى عنه بغير لعان وان كان طلاقه رجعيا فهل يلحق به ؟ على قولين مضى ذكرهما وان أتت به لأربع سنين فما دونها

من طلاق الأول ولستة أشهر فما زاد من نكاح الثاني فذكر الشيخ أبو حامد أن الولد يلحق بالثاني لأن الفراش له وذكر الشيخ أبو اسحق أن الثاني اذا ادعى أنه من الأول فان الولد يعرض معهما على القافة فان ألحقته بالأول ألحقه وانتفى عن الثاني بغير لعان وأن ألحقته بالثاني لحقه ولم ينتف الا باللعان وان لم يكن قافة أو كانت وأشكل عيها ترك الى أن يبلغ وقت الانتساب فان انتسب الى الأول انتفى الثاني بغير لعان وان انتسب الى الثاني لم ينتف عنه الا باللعان وان لم يعرف وقت طلاق الأول ووقت نكاح الثاني حلف الثاني أنه لا يعلم أنها ولدته على فراشه لأن الأصل عدم ولادته على فراشه فاذا حلف نفينا عنه نسبه بغير لعان وان نكل عن اليمين حلفت أنها ولدته على فراشه ولحقه نسبه ولا ينتفي عنه الا باللعان وان لم يحلف الزوج فهل يوقف اليمين الى أن يبلغ الصبي ويحلف ؟ فيه وجهان بناء على القولين في الجارية المرهونة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **وان اتت امراته بولد اسود وهما ابيضان ، او بولد ابيض وهما اسودان ففيه وجهان :**

(احدهما) ان له ان ينفيه لما روى ابن عباس رضي الله عنه في حديث هلال ابن امية ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : « ان جاءت به اورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فهو للذي رميت به » فجاءت به اورق جعدا جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين » فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لولا الايمان لكان لي ولها شان » فجعل الشبه دليلا على انه ليس منه .

(والثاني) انه لا يجوز نفيه لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال : جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم من بني فزارة فقال « ان امراتي جاءت بولد اسود ونحن ابيضان ، فقال هل لك من ابل ؟ قال نعم ، قال ما الوانها ؟ قال حمر . قال : هل فيها من اورق ؟ قال : ان فيها لورقا . قال فاني ترى ذلك ؟ قال عسى ان يكون نزعه عرق ، قال وهذا عسى ان يكون نزعه عرق ») .

الشرح حديث ابن عباس رواه أحمد وأبو داود وهو مطول عنده ، وفي اسناده عباد بن منصور فيه مقال معروف . وحديث أبي هريرة

أخرجه أحمد والشيخان ، وأصحاب السنن الأربعة والدارقطني ولفظه « جاء رجل من بني فزارة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : ولدت امرأتى غلاماً أسود ، وهو حينئذ يعرض بأن ينفيه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : هل لك من ابل ؟ قال نعم ، قال فما ألوانها ؟ قال حمر ، قال : هل فيها من أورق ؟ قال : ان فيها لورقاً قال : فأنى أتاها ذلك ؟ قال عسى أن يكون نزعه عرق ، قال فهذا عسى أن يكون نزعه عرق ولم يرخص له فى الانتفاء منه » ولأبى داود فى رواية « ان امرأتى ولدت غلاما أسود وانى أنكره » •

قوله « هلال بن أمية » هو أحد الثلاثة الذين خلفوا • قوله : « جاء رجل » اسمه ضمضم بن قتادة •

أما اللغات فالأورق الأسمر ، وفى المصباح ما كان لونه كلون الرماد ؛ والاسم الورقة كالحمرة والخضرة والصفرة • والجعد ضد السبط وقد مضى • وقال الهروى يكون مدحاً وذماً ، فالمدح بمعنيين • أحدهما أن يكون معصوب الخلق شديد الأسر ، والثانى أن يكون شعراً جعداً ، والذم بمعنيين• (أحدهما) أن يكون قصيراً متردداً • (والثانى) أن يكون نحيلا ؛ يقال رجل جعد اليدين وجعد الأصابع أى منقبضها ؛ والجمالى بضم الجيم الضخم الأعضاء التام الأوصال ، هكذا قال ابن بطال ؛ وقال فى المصباح : عظيم الخلق ؛ وقيل طويل الجسم اهـ • قالوا : ناقة جمالية من بدانتها قال الشاعر :

جمالية لم يبق سيرى ورحلتى على ظهرها من نيها غير محفدى

وخدلج الساقين أى عريض صدر القدمين خفاق القدم ، وسابغ الاليتين أى كامل واف ، ومنه الدرع السابغة •

اذا ثبت هذا فمعنى قوله صلى الله عليه وسلم أصيهب تصغير أصهب واريسح تصغير أرسح وهو خفيف لحم الأليتين والفخذين وقوله حمش الساقين يعنى دقيقهما وقوله (أورق) الأورق الذى لونه بين السواد والغبرة ومنه قيل للرمادى أورق وللحمامة ورقاء لأن لونهما كذلك وقوله خدلج

الساقين يعنى عظيم الساقين وقد روى بدل الساقين وأما قوله : جماليا قال أبو عبيد منهم من يرونها جماليا بفتح الجيم يذهبون به الى الجمال وليس هو من الجمال فى شىء لأنه لو أراد ذلك لقال جميلا ولكنه جماليا بضم الجيم يعنى عظيم الخلق شبه خلقه بخلق الجمل يقال للناقة العظيمة جمالية لأن خلقها يشبه خلق الجمل قال الأعشى .

جمالية تعتلى بالرادف اذا كذب الاثمات الهجيرا

وقوله سابغ الاليتين أى عظيم الاليتين .

أما الأحكام فان حديث ابن عباس دليل على أنه يجوز للأب أن ينفى ولده بمجرد كونه مخالفاً لهما فى اللون ، وبهذا قال القاضى وأبو الخطاب من الحنابلة ، وهو أحد الوجهين عند أصحابنا . وحديث أبى هريرة دليل على أنه لا يجوز له أن ينفى ولده بمجرد كونه مخالفاً لهما فى اللون ، وقد حكى القرطبى وابن رشد الاجماع على ذلك وتعقبهما الحافظ ابن حجر بأن الخلاف فى ذلك ثابت عند الشافعية فقالوا : ان لم ينضم الى المخالفة فى اللون قرينة زنا لم يجز النفى ، فان اتهمها فأتت بولد على لون الرجل الذى اتهمها به جاز النفى على الصحيح عندهم . وعند الحنابلة يجوز النفى مع القرينة مطلقاً . وقال ابن قدامة : لا يجوز النفى بمخالفة الولد لون والديه أو شبههما ، ولا لشبهة بغير والديه لما روى أبو هريرة (وساق حديث الفزارى)

(قلت) ولأن الناس كلهم لآدم وحواء ، وألوانهم وخلقهم مختلفة ، فلولا مخالفتهم شبه والديهم لكانوا على خلقة واحدة ، ولأن دلالة الشبه ضعيفة ، ودلالة ولادته على الفراش قوية فلا يجوز ترك القوى لمعارضة الضعيف ، ولذلك لما تنازع سعد بن أبى وقاص وعبد بن زمعة فى ابن وليدة زمعة ورأى النبى صلى الله عليه وسلم فيه شبهاً بيناً بعتبة ألحق الولد بالفراش وترك الشبه ، وهذا اختيار أبى عبد الله ابن حامد من أصحاب أحمد . وهو الوجه الآخر لأصحاب الشافعى .

فـــرع اذا تزوج امرأة ووطئها وأتت بولد لستة أشهر فما زاد من وقت الوطىء ولم يشاركه أحد بوطئها بشبهة ولم يرها تزنى ولا استفاض فى الناس زناها وكان الولد لا يشبهه لم يحل له قذفها ولا نفى ولدها بقـــوله تعالى « والذين يرمون المحصنات » الآية وهذه محصـــنة ولما روى عن أبي هريرة أنه قال لما نزلت آية اللعان قال النبى صلى الله عليه وسلم : « أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله فى شيء ولن يدخلها الله جنته وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله عنه وفضـحه على رءوس الأولين والآخرين » ومعنى قوله ينظر اليه يعلم أنه منه لأن النبى صلى الله عليه وسلم خاف أن يبادر الناس الى نفى الأنساب بالشك فغلظ الحال فيه فأما اذا طهرت امرأته من الحيض ولم يطأها ورأي رجلا يزنى بها وأتت بولد لستة أشهر فصاعدا من وقت الزنا لزمه قذفها بالزنا ونفى النسب عنه لقوله صلى الله عليه وسلم « أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله فى شيء ولن يدخلها الله جنته » فاذا حرم على المرأة أن تدخل على القـــوم من ليس منهم حرم ذلك على الرجل أيضاً ولأنه لما حرم عليه نفي حسب تيقنه منه حرم عليه استلحاق نسب يتيقن أنه ليس منه . وان لم يطأها ولم يعـلم بزناها وجب عليه نفيه باللعان لما ذكرناه ولا يجوز له أن يقذفها لجـواز أن يكون من وطء شبهة أو من زوج قبله وان لم يرها زنت ولا سمع بذلك ولكنها أتت بولد أسود وهما أبيضان أو أتت بولد أبيض وهما أسودان أو أتت بولد يشبه رجلا ترمى به ولم يعلم الرجل الذى ترمى به وطئها فهل يجوز له نفيــه باللعان فيــه وجهان (أحدهما) يجوز له نفيه باللعان لما روى ابن عبـاس أن النبى صلى الله عليه وسلم لاعن بين هلال بن أمية وبين امرأته ثم قال النبى صلى الله عليه وسلم ان جاءت به أصيهب أريسح حمش الساقين فهو لزوجها وان جاءت به أورق جعداً جمالياً خدلج الساقين ســابغ الأليتين فهو للذى رميت به فجاء به أورق جعداً جماليا خدلج الساقين سابغ الأليتين فقال النبى صلى الله عليه وسلم لولا الأيمان لكان لى ولها شأن ، فدل على أن للشبه حكما (والثانى) لا يجوز له نفيه لأن هذا الشبه يجوز أن يكون عرق نزعه فى آبائه وأجداده ولهذا روى أن رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ان امرأتى أتت بولد أسود فقال النبى صلى الله عليه وسلم ألك ابل ؟ فقال

نعم قال : ما ألوانها ؟ قال : حمر قال : هل منها أورق ؟ قال : نعم ان فيها لورقا قال : فأنى تراه ذلك قال عسى أن يكون نزعه عرق قال : وهذا عسى أن يكون نزعه عرق » ويخالف قصة هلال لأنه كان أخبره أنه شاهده يزنى بها والوجهان اذا لم يشاهد ذلك .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **وان اتت امراته بولد وكان يعزل عنها اذا وطئها لم يجز له نفيه ، لما روى ابو سعيد الخدرى رضى الله عنه انه قال : يا رسول الله انا نصيب السبايا ونحب الاثمان افنعزل عنهن ؟ فقال صلى الله عليه وسلم « ان الله عز وجل اذا قضى خلق نسمة خلقها » ولانه قد يسبق من الماء ما لا يحس به فتعلق به ، وان اتت بولد وكان يجامعها فيما دون الفرج ففيه وجهان .**

(احدهما) لا يجوز له النفى لانه قد يسبق الماء الى الفرج فتعلق به .

(والثانى) ان له نفيه لان الولد من احكام الوطء ، فلا يتعلق بما دونه كسائر الاحكام . وان اتت بولد وكان يطؤها فى الدبر ففيه وجهان :

(احدهما) لا يجوز له نفيه ، لانه قد يسبق من الماء الى الفرج ما تعلق به .

(والثانى) له نفيه لانه موضع لا يبتنفى منه الولد .

فصل **اذا قذف زوجته وانتفى عن الولد ــ فان كان حملا ــ فله ان يلاعن وينفى الولد ، لان هلال بن امية لاعن على نفى الحمل ، وله ان يؤخره الى ان تضع ، لانه يجوز ان يكون ريحا او غلظا فيؤخر ليلاعن على يقين ، وان كان الولد منفصلا ففى وقت نفيه قولان (احدهما) له الخيار فى نفيه ثلاثة ايام ، لانه قد يحتاج الى الفكر والنظر فيما يقدم عليه من النفى ، فجعل الثلاث حداً لانه قريب ، ولهذا قال الله عز وجل « يا قوم هذه ناقة الله لكم آية فذروها تاكل فى ارض الله ولاتمسوها بسوء فيأخذكم عذاب قريب » ثم فسر القريب بالثلاث . فقال تمتعوا فى داركم ثلاثة ايام ذلك وعد غير مكذوب » .**

(والثانى) وهو المنصوص فى عامة الكتب انه على الفور ، لانه خيار غير مؤبد لدفع الضرر ، فكان على الفور كخيار الرد بالعيب ، فان حضرت الصلاة فبدأ بها او كان جائعا فبدأ بالاكل ، اوله مال غير محرز واشتغل باحرازه او كان

عادته الركوب واشتغل باسراج المركوب ، فهو على حقه من النفى لأنه تأخير لعذر . وان كان محبوسا او مريضا او قيما على مريض أو غائبا لا يقدر على السير واشهد على النفى فهو على حقه ، وان لم يشهد مع القدرة على الاشهاد سقط حقه ، لانه لما تعذر عليه الحضور للنفى أقيم الاشهاد مقامه الى ان يقدر كما اقيمت الفيئة باللسان مقام الوطء فى حق المولى عن الوطء الى أن يقدر) .

الشرح حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أخرجه أحمد والبخارى ومسلم وأبو داود والترمذى والنسائى بألفاظ مختلفة كلها تؤدى معنى ما ساقه المصنف هنا ، وقد مضى الكلام على طرقه وأقوال العلماء فيه فى أحكام العزل من كتاب النكاح فليراجع . وروى معناه عن جابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس وأنس بن مالك وأسامة بن زيد وغيرهم رضى الله عنهم أجمعين .

أما الأحكام فاذا طهرت امرأته من الحيض وجامعها فى ذلك الطهر ثم قذفها بزنا فى ذلك الطهر فله أن يلاعن لاسقاط الحد بلا خلاف وله أن يلاعن لنفى النسب الحادث فى ذلك الطهر وبه قال عطاء وأبو حنيفة وقال مالك ليس له أن يلاعن لنفى النسب منه دليلنا قوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم » الآية ولم يفرق بين أن يكون وطئها أو لم يطأها ولأنه رماها بزنا واتت بولد يمكن أن يكون منه فكان له نفيه باللعان كما لو كان يطؤها فيه .

فرع اذا كان يجامع امرأته ويعزل عنها وهو أنه اذا أراد الانزال نزع وأنزل الماء بعد النزع فأتت بولد لمدة الحمل لحقه ولا يجوز له نفيه لما ورد أنه قيل للنبى صلى الله عليه وسلم « انا نصيب السبايا ونحب الأثمان فنعزل عنهن فقال : ان الله اذا قضى خلق نسمة خلقها » ولأن كل حكم يتعلق بالوطء فانه يتعلق بالايلاج دون الانزال كالغسل والمهر والعدة وغير ذلك فكذلك ثبوت النسب ولأنه ربما يسبق من الماء ما لا يحس به فلم يجز نفيه وان كان يطؤها فيما دون الفرج وأتت بولد فهل يجوز له نفيه ؟ وجهان (أحدهما) لا يجوز لأنه قد يسبق منه الماء الى فرجها فتحمل منه كما لو وطىء البكر وحملت (والثانى) وهو المذهب أنه يجوز له نفيه لأن كل حكم تعلق بالوطء فانه

لا يتعلق بالوطء فيما دون الفرج كالغسل والمهر والعدة فكذلك ثبوت النسب • وان كان يطؤها فى الدبر وأتت بولد فهل يجوز له نفيه ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا يجوز له نفيه لأنه قد يسبق الماء الى فرجها فتعلق به •

(والثانى) يجوز له نفيه لأنه وطئها فى موضع لا تحبل فيه بحال فهو كما لو أولج فى سرتها وأنزل •

مسـألة اذا قذف زوجته وهى حامل وادعى أنها حملت من زنا فله أن يلاعن لنفى الحمل قبل وضعه • وقال أبو حنيفة : « ليس له أن يلاعن قبل الوضع لأجل نفى الحمل فان لاعن ووقعت الفرقة فاذا وضعت لم ينتف النسب ولحقه ولم يكن له أن يلاعن بعد ذلك لنفى النسب » دليلنا حديث هلال بن أمية أن « النبى صلى الله عليه وسلم لاعن بينهم على الحمل قبل وضعه » ولأن كل نسب جاز اللعان لأجله بعد انفصال الولد جاز اللعان لأجله قبل انفصال الولد كزوال الفراش •

اذا ثبت هذا فله أن يؤخر اللعان الى أن تضع اذا لم يتيقن الحمل لجواز أن يكون ريحا فتنفش أو غلطا فكان له التأخير ليلاعن على يقين • وان رآها حاملا ولم ينف الحمل فلما ولدت أراد النفى قيل له قد علمتها حاملا فلم لم تنفه أكنت أقررت بالولد ؟ • فان قال : لم أقر به وانما لم أنفه لأنى لم أتحققها حاملا بل حزرت أنه ريح وغلط حلف على ذلك لأنه يحتمل ما يدعيه ، وكان له نفيه باللعان وان قال : قد علمتها حاملا لا محالة ولكنى أخرت لعلها تسقطه أو تموت بعد الولادة أو تموت هى ، لحقه الولد ولم يكن له نفيه باللعان لأنه ترك النفى من غير عذر • وان كان الولد منفصلا فله نفيه وخيار النفى عندنا على الفور وقال أبو حنيفة : القياس أن يكون على الفور غير أنه ان أخر ذلك اليوم كان له ذلك استحسانا وقال أبو يوسف ومحمد : له أن يؤخر ذلك لعدة النفاس وهى أربعون يوما عندهم وقال عطاء ومجاهد : له النفى أبدا الا أنه يقربه • دليلنا أنه خيار لدفع ضرر متحقق فاذا لم يتأيد كان

على الفور كخيار الرد بالعيب فقولنا لدفع ضرر محقق احتراز من الحمل فان الخيار فيه الى أن تضع لأنه غير متحقق . وقولنا اذا لم يتأيد احتراز من الخيار فى الاختصاص .

اذا ثبت هذا فهل تتقدر مدة الخيار فيه بثلاثة أيام ؟ فيه قولان :

(أحدهما) تقدر بثلاثة أيام وبه قال أبو حنيفة لان الحاقه بنفسه نسبا ليس منه محرم عليه ونفيه نسبا ثابتا منه محرم عليه واذا كان كذلك وولدت امرأته ولدا فلابد أن يتأمله هل يشبه الزانى وهل هو منه أو من غيره ويفكر فى ذلك وذلك لا يمكنه فى الحال فقدر بثلاثة أيام لأنها قريبة ولهذا قال الله تعالى (فيأخذكم عذاب يوم قريب) ثم فسر القريب بالثلاث فقال تعالى (تمتعوا فى داركم ثلاثة أيام) .

(والثانى) لا يتقدر بثلاث بل هو على الفور وهو الأصح لأنه خيار لدفع ضرر متحقق غير مؤبد فكان على الفور كخيار الرد بالعيب فاذا قلنا بهذا فمعنى قولنا على الفور على ما جرت العادة به فان كان حاضرا فلسنا نريد أنه يعدو الى الحاكم حين يسمع بالولادة بكل حال بل له التأخير لعذر وذلك أن له أن يؤخر الى أن يلبس ثوبه وان كان ممن يركب فحتى يسرج له دابته وان كان جائعا فحتى يأكل وان كان ظمآن فحتى يشرب الماء وان حضرت الصلاة فحتى يصلى وان كان ماله غير محروز فله أن يؤخر حتى يحرز ماله وما أشبه ذلك ثم يذهب الى الحاكم ويعرفه أنه نفى الولد ويريد أن يلاعن ثم يستدعى الحاكم المرأة .

وقال أبو حنيفة لا يلاعن وبناه على أصله فى أن اللواط لا يوجب الحد . وهذا فاسد لأن الرمى به معرة ، وقد دخل تحت عموم قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم) وقد حقق القرطبى فى تفسير سورتى الأعراف والمؤمنون أنه يجب الحد . وقالت المالكية : يلاعن اذا انتفى من الحمل بشرطه .

فــرع في مذاهب العلماء

مســألة اذا ظهر بامرأته حمل فله أن ينفيه وله أن يؤجل نفيه الى أن تضع واختلف أصحاب أحمد فيما اذا لاعن امرأته حاملا ونفى لعانه فقال الخرقى وجماعة : لا ينتفى الحمل بنفيه قبل الوضع ، ولا ينتفى حتى يلاعنها بعد الوضع وينفى الولد منه • وهذا قول أبى حنيفة وجماعة من أهـــل الكوفة ، لأن الحمل غير مستيقن يجوز أن يكون ريحا أو غيرها فيصل نفيه مشروطا بوجوده ولا يجوز تعليق اللعان بشرط •

ولنا أنه يصح نفى الحمل وينفى عنه • دليلنا حديث هلال بن أمية وأنه نفى حملها عنه فنفاه عنه النبى صلى الله عليه وسلم وألحقه بالأول ولا خفاء بأنه كان حملا ولهذا قال النبى صلى الله عليه وسلم « انظروها فان جاءت » كذا وكذا •

قال ابن عبد البر : الآثار الدالة على صحة هذا القول كثيرة ــ الى أن قال ــ ولأن الحمل مظنون بأمارات تدل عليه ، ولهذا ثبتت للحامل أحكام تخالف بها الحائل عن النفقة والفطر فى الصيام وترك اقامة الحد عليها وتأخير القصاص عنها مما يطول ذكره اهـ •

وقالت المالكية : اذا ظهر بامرأته حمل فترك أن ينفيه لم يكن له نفيه بعد سكوته ، لأن سكوته بعد العلم به رضى به ، كما لو أقر به ثم ينفيه فانه لا يقبل منه فان قال رجوت أن يكون ريحا ينفش أو تسقطه فأستريح مــن السقط أو يكون من أمراض النساء كالأورام الليفية التى تبدو معها المرأة كأنها حامل فى الشهر التاسع ، وهى فى حاجة الى استئصال هذا الورم ، فهل لنفيه بعد وضعه مدة ما ؟ فاذا جاوزها لم يكن له ذلك ؟ فقد اختلف فى ذلك على قولين :

(أحدهما) اذا لم يكن له عذر فى سكوته حتى مضت ثلاثة أيام فهو راض به ليس له نفيه وبهذا قال المالكية •

وقالت الحنابلة : اذا ولدت ولدا فسكت عن نفيه مع امكانه لزمه نسـبا

ولم يكن له نفيه بعد ذلك ؛ ومدة الثلاث فرصة كافية لانعام النظر واعمال الفكر والتدبر فى الأمر ؛ فقد يكون فى التريث أمن من الندم ، ومدة الثلاث حكمها شائع فى خيار البيع فى اختبار المصراة ، وقد جاء فى تأويل قوله تعالى « قال تمتعوا فى داركم ثلاثة أيام » أنها توضيح لمبهم « قريب » فى آية الناقة من وعيدهم بالعذاب (والثانى) وهو المنصوص ، وهو قول القاضى أبى بكر من أصحاب أحمد رضى الله عنه لا يتقدر ذلك بثلاث بل هو على ما جرت العادة ان كان ليلا ، فحتى يصبح وينتشر فى الناس ، وان كان جائعا أو ظمآن فحتى يأكل أو يشرب ، أو ينام ان كان ناعسا ، أو يلبس ثيابه ويسرج دابته ويركب ويصلى ان حضرت الصلاة ويحرز ماله ان كان غير محرز ، وأشباه ذلك من أشغاله • فان آخره بعد هذا لم يكن له نفيه •

وقال أبو حنيفة : له تأخير نفيه يوما ويومين استحسانا ، لأن النفى عقيب الولادة يشق فقدر باليومين لقلته • وقال أبو يوسف ومحمد يتقدر بمدة النفاس لأنها جارية مجرى الولادة فى الحكم وحكى عن عطاء ومجاهد أن له نفيه ما لم يعترف به فكان له نفيه كحالة الولادة •

ووجه القول الأول أنه خيار لدفع الضرر المتحقق فكان على الفور كخيار الشفعة وقول النبى صلى الله عليه وسلم « الولد للفراش » عام خرج منه ما اتفقنا عليه مع السنة الثابتة فما عداه يبقى على عموم الحديث • وما ذكره أبو حنيفة يبطل بخيار الرد بالعيب والأخذ بالشفعة وتقديره بمدة النفاس تحكم لا دليل عليه وكذلك يرد هذا على ما قال عطاء ، ولا يلزم القصاص لأنه استيفاء حق لا لدفع ضرر ولا الحمل لأنه لم يتحقق ضرره • وقالت المالكية : ان الأيام الثلاثة آخر حد القلة وأول حد الكثرة •

فرع ان كان له عذر يمنعه من الحضور لنفيه كالمرض والحبس أو الاشتغال بحفظ مال يخاف ضيعته أو بملازمة غريم يخاف فوته أو غيبته نظرت — فان كانت مدة ذلك قصيرة فأخره الى الحضور ليزول عذره — لم يبطل نفيه لأنه بمنزلة من علم ذلك ليلا فأخره الى الصبح •

وان كانت تتطاول فأمكنه التنفيذ الى الحاكم ليبعث اليه من يستوفى

عليه اللعان والنفى فلم يفعل سقط نفيه ، فان لم يمكنه أشهد على نفسه أنه ناف لولد امرأته ، فان لم يفعل بطل خياره لأنه اذا لم يقدر على نفيه كان الاشهاد قائما مقامه كما يقيم المريض الفيئة بقوله فى الايلاء بدلا عن الفيئة بالجماع .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان ادعى أنه لم يعلم بالولادة فان كان فى موضع لا يجوز أن يخفى عليه ذلك من طريق العادة بأن كان معها فى دار أو محلة صغيرة لم يقبل، لأنه يدعى خلاف الظاهر ، وان كان فى موضع يجوز أن يخفى عليه كالبلد الكبير فالقول قوله مع يمينه ، لأن ما يدعيه ظاهر .

وان قال علمت بالولادة الا أنى لم أعلم أن لى النفى — فان كان ممن يخالط أهل العلم — لم يقبل قوله ، لأنه يدعى خلاف الظاهر ، وان كان قريب عهد بالاسلام أو نشأ فى موضع بعيد من أهل العلم قبل قوله لأن الظاهر أنه صادق فيما يدعيه وان كان البلد فيه أهل العلم الا أنه من العامة ففيه وجهان (أحدهما) لا يقبل كما لا يقبل قوله اذا ادعى الجهل برد المبيع بالعيب .

(والثانى) يقبل لأن هذا لا يعرفه الا الخواص من الناس بخلاف رد المبيع بالعيب ، فان ذلك يعرفه الخاص والعام .

فصل وان هنأه رجل بالولد فقال : بارك الله لك فى مولودك وجعله الله لك خلفا مباركا وامن على دعائه . أو قال استجاب الله دعاءك سقط حقه من النفى لأن ذلك يتضمن فالقول الاقرار به ، وان قال أحسن الله جزاءك ، أو بارك الله عليك أو رزقك الله مثله ، لم يسقط حقه من النفى ، لأنه يحتمل أنه قال له ذلك ليقابل التحية بالتحية .

فصل وان كان الولد حملا فقال اخرت النفى حتى ينفصل ثم الاعن على يقين قوله مع يمينه لأنه تاخير لعذر يحتمله الحال . وان قال اخرت لانى قلت لعله يموت فلا احتاج الى اللعان ، سقط حقه من النفى ، لأنه ترك النفى من غير عذر) .

الشرح اذا ثبت ما قدمنا من شرح الفصول فهل يتقدر الخيار فى

النفي بمجلس العلم ؟ أو بامكان النفي ؟ على وجهين بناء على المطالبة بالشفعة، فان أخر نفيه عن ذلك ثم ادعى أنه لا يعلم بالولادة وأمكن صدقه بأن يكون في موضع يخفى عليه ذلك ، مثل أن يكون في محلة أخرى فالقول قوله مع يمينه لأن الأصل عدم العلم وان لم يمكن مثل أن يكون معها في الدار لم يقبل لأن ذلك لا يكاد يخفى عليه .

وان لم يعلم أنها ولدت فان لم يمكن أن يكون صادقا في ذلك مثل أن يكونا في دار واحدة أو محلة واحدة لم يقبل قوله لأن الظاهر أنه لا يخفى عليه ذلك . وان كان كل واحد منهما في جانب من البلد أو كل واحد منهما في محلة فالقول قوله مع يمينه لأنه يحتمل ما يدعيه وان قال علمت بولادتها ولم أعلم أن لي النفي أو علمت أن لي النفي ولكنني لم أعلم أنه على الفور نظرت فان كان ممن يعرف شيئا من الفقه أو ممن يخالطون الفقهاء لم يصدق لأن مثل هذا لا يخفى عليه . وان كان قريب العهد بالاسلام أو ممن تقدم اسلامه الا أنه ممن نشأ في بادية بعيدة لا يعرف عن الحكم مثل هذا قبل قوله لأن الظاهر أنه يخفى عليه مثل ذلك وان كان من العامة الذين يسمعون العلماء وقد لا يسمعونهم فهل يقبل قوله ؟ فيه وجهان بناء على القولين في الأمة اذا أعتقت تحت عبد فادعت أنها لم تعلم أن لها الخيار .

(أحدهما) لا يقبل قوله كما لا يقبل قوله اذا ادعى أنه لا يعلم أن له رد المبيع بالعيب .

(والثاني) يقبل قوله لأن هذا لا يعرفه الا العلماء أو من يخالطهم .

وان قال علمت ولادته ولم أعلم أن لي نفيه ، أو علمت ذلك ولم أعلم أنه على الفور وكان ممن يخفى عليه ذلك كعامة الناس قبل منه . لأن هذا ممن يخفى عليهم فأشبه ما لو كان حديث عهد بالاسلام وان كان فقيها لم يقبل منه .

وقال بعض الحنابلة يحتمل منه لأن الفقيه يخفى عليه كثير من الأحكام . أفاده ابن قدامة وقال أكثرهم كقولنا لا يقبل ذلك عن الفقيه ويقبل من

الناشىء وحديث العهد بالاسلام • وهل يقبل من سائر العامة ؟ على وجهين ذكرهما المصنف •

فـــرع اذا قال لم أصدق المخبر عنه نظرت ــ فان كان مستفيضا وكان المخبر عنه مشهور العدالة لم يقبل والا قبل •

وان قال : لم أعلم أن ذلك قبل قوله لأنه مما يخفى وان علم وهو غائب فأمكنه السير فاشتغل به لم يبطل خياره • وان كانت له حاجة تمنعه من السير فهو على ما ذكرنا من قبل ، وان كان أخر نفيه لغير عذر وقال : أخرت نفيــه رجاء أن يموت فأستر عليه وعلى بطل خياره ، لأنه أخر نفيه مع الامكان لغير عذر •

مســألة قوله « وان هنأه رجل بالولد الخ » فجمــلة ذلك أنه اذا هنىء به فأمن على الدعاء لزمه فى قولهم جميعا • وان قال أحسن الله جزاءك أو بارك الله عليك أو رزقك الله مثله فانه لا يلزمه لأنه جازاه على قصده وليس ذلك اقرارا ولا متضمنا له • وقال أحمد وأصــحابه وأبو حنيفــة : يلزمه الولد ، لأن ذلك جواب الراضى فى العادة فكان اقراراً كالتأمين على الدعاء وان سكت كان اقرارا ، هكذا أفاده ابن قدامة • قال : لأن السكوت صلح دال على الرضى فى حق البكر وفى مواضع أخرى فهاهنا أولى •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل اذا أتت امرأته بولدين توأمين وانتفى عن احدهما واقـــر بالآخر او ترك نفيه من غير عذر لحقه الولدان لانهما حمل واحد ، فلا يجوز ان يلحقه دون الآخر ، وجعلنا ما انتفى منه تابعا لما اقر به ، ولم نجعل ما اقر به تابعا لما انتفى منه ، لان النسب يحتاط لاثباته ولا يحتاط لنفيه ، ولهذا اذا اتت بولد يمكن ان يكون منه ويمكن ان لا يكون منه الحقناه به احتياطا لاثباته ولم ننفه احتياطا لنفيه وان اتت بولد فنفاه باللعان ثم أتت بولد آخر لاقل من ستة اشهر من ولادة الاول لم ينتف الثانى من غير اللعان لأن اللعان يتناول الاول ، فان نفاه باللعان انتفى وان اقر به او ترك نفيه من غير عذر لحقه الولدان لانهما حمل واحد ، وجعلنا ما نفاه تابعا لما لحقه ولم نجعل ما لحقه تابعا لما نفاه لما

ذكرناه فى التوأمين . وان أتت بالولد الثانى لستة اشهر من ولادة الأول انتفى بغير لعان لأنها علقت به بعد زواله للفراش .

فصــــل **وان لاعنها على حمل فولدت ولدين بينهما دون ستة اشـــهر لم يلحقه واحد منهما لانهما كانا موجودين عند اللعان فانتفيـــا به ، وان كان بينهما اكثر من ستة اشهر انتفى الأول باللعان وانتفى الثانى بغير لعان لأنا تيقنا بوضع الأول براءة رحمها منه وانها علقت بالثانى بعد زوال الفراش .**

فصــــل **وان قذف امراته بزنا اضافه الى ما قبل النكاح ــ فان لم يكن نسب ــ لم يلاعن لاسقاط الحد لأنه قذف غير محتاج اليه فلم يجز تحقيقـــه باللعان كقذف الاجنبية ، وان كان هناك نسب يلحقه ففيه وجهان .**

(احدهما) وهو قول ابى اسحاق انه لا يلاعن ، لأنه قذف غير محتـــاج اليه ، لأنه كان يمكنه أن يطلق ولا يضيفه الى ما قبل العقد .

(والثانى) وهو قول ابى على بن ابى هريرة ان له أن يلاعن لأنه نسب يلحقه من غير رضاه لا ينتفى بغير لعان فجاز له نفيه باللعان) .

الشرح اذا ولدت امرأته توأمين وهو أن يكون بينهما دون ستة أشهر فاستلحق أحدهما ونفى الآخر لحقا به ؛ ولا عبرة بنفيه ؛ لأن الحمــل الواحد لا يجوز أن يكون بعضه منه وبعضه من غيره ؛ فاذا ثبت نسب أحدهما منه ثبت نسب الآخر ضرورة ؛ فجعلنا ما نفاه تابعا لما استلحقه ، ولم نجعل ما أقر به واستلحقه تابعا لما نفاه ، لأن النسب يحتاط أثباته لا لنفيه ، ولهذا لو أتت امرأته بولد يمكن كونه منه ويمكن أن يكون من غيره ألحقناه به احتياطا ، ولم نقطعه عنه احتياطا لنفيه ، ولأن الشارع الحكيم يتشوف الى ثبوت النسب ما أمكن ولا يحكم بانقطاع النسب الا حيث يتعذر اثباته ، ولهذا ثبت بالفراش وبالدعوى وبالأنساب التى بمثلها لا يثبت نتاج الحيوان؛ ولأن اثبات النسب فيه حق لله تعالى ، وحق للولد وحق للأب ، ويترتب عليه من الأحكام فى الوصل بين العباد ما به قوام مصالحهم فأثبته الشرع بأنواع الطرق التى لا يثبت بمثلها نتاج الحيوان .

ولهذا لو أتت المرأة بولد يمكن كونه منه ويمكن كونه من غيره ألحقناه به أحتياطا ولم نقطعه عنه احتياطا لنفيه . فلو قذف أمهما فطالبته بالحد فليس

له اسقاطه باللعان ، لأنه باستلحاقه اعترف بكذبه فى قذفه فلم يسمع منه انكاره بعد ذلك •

فرع وان تزوج امرأة وقال لها : زنيت قبل أن أتزوجك ، وجب عليه حد القذف وهل يسقط باللعان ؟ ينظر فيه ، فان لم يكن هناك نسب يلحقه من هذا الزنا لم يكن له أن يلاعن • دليلنا أنه قذف غير محتاج اليه فلم يجز له اللعان لأجله كقذف الأجنبية • وان كان هناك ولد وادعى أنه من هذا الزنا ففيه وجهان :

(أحدهما) وهو قول أبى على بن أبى هريرة واختيار القاضى أبى الطيب أن له أن يلاعن لأجله ، لأن به حاجة الى هذا القذف لنفى هذا الولد كما لو أضاف الزنا الى حال الزوجية •

(والثانى) وهو قول أبى اسحاق واختيار الشيخ أبى حامد ليس له أن يلاعن لأجله لأنه لا حاجة به الى قذفها بزنا يضيفه ا لى ما قبل النكاح بل يمكنه أن يقذفها بزنا مطلق وأن الحمل ليس منه بل هو من زنا •

فرع وان طلق امرأته طلاقا رجعيا فقذفها بزنا أضافه الى ما قبل الطلاق فى الزوجية أو ما بعد الطلاق فى العدة كان له أن يلاعن لأنها فى معنى الزوجات فى الظهار والايلاء والميراث فكانت فى معنى الزوجات فى القذف واللعان •

فرع فى مذاهب العلماء : قالت الحنابلة : له اسقاطه باللعان ، وحكى ابن قدامة قولا آخر للقاضى أبى بكر من أصحابهم أنه يحد ولا يملك اسقاطه باللعان •

ووجه المذهب عندنا ظاهر ، أما وجه المسألة عندهم فانه لا يلزم من كون الولد منه انتفاء الزنا عنها كما لا يلزم من الولد وجود الزنا منها ونفى الولد عنه • ولذلك لو أقرت بالزنا أو قامت به بينة لم ينتف الولد عنه ، فلا تناف بين لعانه وبين استلحاقه للولد •

فـــــرع اذا استلحق الولدين وسكت عن الآخر لحقه لأنه لو نفاه للحقة فاذا سكت عنه كان أولى ، ولأن امرأته متى أتت بولد لحقه ما لم ينفه عنه باللعان • وان نفى أحدهما وسكت عن الآخر نفيناه • وقال أصـــحاب أحمد : لحقاه جميعا ، لأن لحوق النسب مبنى على التغليب وهو يثبت بمجرد الامكان • وان كان لم يثبت الوطء ولا ينتفى الامكان للنفى فافترقا •

ولنا أنهما كانا موجودين عند اللعان فانتفيا به ، وان أتت بولد فنفـاه ولاعن لنفيه ثم ولدت آخر لأقل من ستة أشهر انتفى الثانى باللعان الأول •

وقالت الحنابلة : لم ينتف لأن اللعان تناول الأول وحده ويحتاج فى نفى الثانى الى لعان ثان • ولنا أنهما حمل واحد وقد لاعن لنفيه مرة فلا يحتــاج الى لعان ثان •

فأما ان نفى الولد باللعان ثم أتت بولد آخر بعد ستة أشهر فهذا مــن حمل آخر ، فانه لا يجوز أن يكون بين ولدين من حمل واحد مدة الحمــل وينتفى الثانى بغير لعان ، لأنها بولادتها للأول وتبينا براءة رحمها فيــكون حمل آخر •

وقالت الحنابلة : لا ينتفى بغير اللعــان لأنه حمل منفرد ، فان استلحقه أو ترك نفيه لحقه ، وان كانت قد بانت باللعان لأنه يمكن أن يكون قد وطئها بعد الوضع الأول •

دليلنا أنها قد بانت باللعان فحرم عليه وطؤها فلا يكون ولده وانما يكون من سفاح ، لا سيما وأنه جاء بعد براءة الرحم وانقضاء العدة بوضع الأول ، فكان حملها الثانى فى غير نكاح ، فلم يحتج الى نفيه لكونها أجنبية كســائر الأجنبيات •

وقال فى الأم : اذا لاعن امرأته بولد فنفيناه عنه ثم جاءت بولد آخــر فنفيناه عنه ، ثم جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر وما يلزم به نسب ولد المبتوتة فهو ولده الا أن ينفيه بلعان فان نفاه فذلك له •

فـــرع اذا مات أحد التوأمين أو ماتا معا فله أن يلاعن لنفى نسبهما وبهذا قال أحمد وقال أبو حنيفة : يلزمه نفى الحى ، ولا يلاعن الا لنفى الحى، لأن الميت لا يصح نفيه الا باللعان ؛ فان نسبه قد انقطع بموته فلا حاجة الى نفيه باللعان كما لو ماتت امرأته فانه لا يلاعنها بعد موتها لقطع النكاح لكونه قد انقطع ، واذا لم ينتف الميت لم ينتف الحى لأنهما حمل واحد •

دليلنا : أن الميت ينسب اليه فيقال : ابن فلان ، ويلزمه تجهيزه وتكفينه فكان له نفى نسبه واسقاط مؤنته كالحى ، وكما لو كان للميت ولد •

فـــرع اذا قذف امرأته بالزنا قبل زواجه منها لم يكن له أن يلاعن لأنه يأتى باللعان على غير ما ورد به القرآن والسنة ، لأنه كمن يلاعن أجنبية عنه فلم يصح ويقام عليه الحــد • وهل له أن يلاعن اذا جاءت بولد ينتسب اليه ؟ وجهان :

(أحدهما) قال أبو اسحاق المروزى : لا يلاعن لامكان أن يطلقها مـــن غير حاجة الى اضافة ولدها لما قبل العقد اذ هو المفرط بنكاح حامل بالزنا فلا يشرع له نفيه ؛ وبهذا قال أحمد وأصحابه •

(والثانى) قول أبى على بن أبى هريرة ، لنفى ما عساه يلحقه من نسب لا يرضاه ، وليس من فراشه ولا ينتفى الا باللعان فجاز له •

وقال مالك وأبو ثور وأحمد : ان قذفها بزنا أضافة الى ما قبل النـــكاح حد ، ولم يلاعن ســـواء كان ثم ولد أو لم يكن • وروى ذلك عن ســـعيد ابن المسيب والشعبى وقال الحسن وزرارة بن أبى أوفى وأصحاب الرأى : له أن يلاعن لأنه قذف امرأته فيـــدخل فى عمـــوم قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم) ولأنه قذف امرأته فأشبه ما لو قذفهـــا ولم يضـــفه الى ما قبـــل النكاح •

وحكى الشريف أبو جعفر عن أحمد رواية أخرى •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل وان ابانها ثم قذفها بزنا اضافه الى حال النكاح - فان لم يكن نسب - لم يلاعن لدرء الحد لانه قذف غير محتاج اليه . وان كان هنـــاك نسب - فان كان ولدا منفصلا - فله ان يلاعن لنفيه ، لانه يحتاج الى نفيـــه باللعان ، وان كان حملا فقد روى المزنى فى المختصر ان له ان ينفيه ، وروى فى الجامع انه لا يلاعن حتى ينفصل الحمل .

واختلف اصحابنا فيه فقال ابو اسحاق : لا يلاعن قولا واحدا ، وما رواه المزنى فى المختصر اراد اذا انفصل ، وقد بين فى الأم ، فانه قال : لا يلاعن حتى ينفصل ، ووجهه ان الحمل غير متحقق لجواز ان يكون ريحا فينفش ، ويخالف اذا قذفها فى حال الزوجية ، لان هناك يلاعن لدرء الحد ، فتبعه نفى الحمـل ، وها هنا ينفرد الحمل باللعان فلم يجز قبل ان يتحقق . ومن اصحابنا من قال : فيه قولان : -

(احدهما) لا يلاعن حتى ينفصل لما ذكرناه .

(والثانى) يلاعن وهو الصحيح ، لان الحمل موجود فى الظاهر ومحـكوم بوجوده ولهذا امر باخذ الحامل فى الديات ، ومنع مع اخذها فى الزكاة ، ومنعت الحمل اذا طلقت ان تتزوج حتى تضع . وهـذه الطريقة هى الصـحيحة ، لان الشافعى رحمه الله نص فى مثلهـا على قولين ، وهى فى نفقة المطلقـة الحامل قال : فيها قولان :

(احدهما) تجب لها النفقة يوما بيوم .

(والثانى) لا تجب حتى ينفصل .

فصـــــل وان قذف امرأته وانتفى عن حملهـا واقام على الزنا بينـة سقط عنه الحد بالبينة ، وهل له ان يلاعن لنفى الحمل قبل ان ينفصل ؟ على ما ذكرناه من الطريقين فى الفصل قبله .

الشرح ان تزوج امرأة فأبانها بالثلاث أو خالعها أو فسخ نكاحها بعيب ثم قذفها بزنا أضافه الى حال الزوجية فان لم يكن هناك نسب يلحقـه منها لم يكن له أن يلاعن . وان كان هناك نسب يلحقه منها كان له أن يلاعن . وقال عثمان البتى : له أن يلاعن بكل حال . وقال أبو حنيفة : ليس له أن يلاعن بكل حال . كما أفاده العمرانى فى البيان عن عثمان وأبى حنيفة .

دليلنا أنه اذا لم يكن هناك نسب يلحقه منها فلا حاجة به الى قذفها ؛ فلم يكن له اللعان لأجله كقذف الأجنبى • واذا كان هناك نسب يلحقه منها فهناك به حاجة الى قذفها لنفى النسب عنه فهو كقذف الزوجة •

اذا ثبت هذا فان كان الولد منفصلا لاعن لأجله ، وان كان حملا فله أن يؤخر اللعان الى أن تضع • وهل له أن يلاعن قبل أن تضعه ؟ روى المزنى فى المختصر أن له أن يلاعن ، وروى فى الجامع الكبير أنه لا يلاعن •

واختلف أصحابنا فيه فقال أبو اسحاق : لا يلاعن قولا واحدا ؛ وحيث قال : يلاعن أراد اذا انفصل • وقد قال الشافعى رضى الله عنه فى الأم : لا يلاعن حتى ينفصل • فمن أصحابنا من قال : فيه قولان ، وهو اختيار الشيخ أبى اسحاق :

(أحدهما) له أن يلاعن لأن كل امرأة كان له لعانها بعد انفصال ولدها كان له لعانها قبل انفصاله كالزوجة •

(والثانى) ليس له أن يلاعن حتى تضع الولد لأن اللعان هاهنا انما يثبت لأجل نفى النسب والنسب لا يتحقق قبل وضع الولد بجواز أن يكون ريحا فينفش فلم يكن له اللعان قبل الوضع وان تزوج امرأة وماتت ثم قذفها بزنا أضافه الى حال الزوجية وجب عليه حد القذف ، فان طالبته ورثتها بالحد هناك نسب ولد يريد نفيه ؛ كان له أن يلاعن لأنه يحتاج اليه لنفى الولد وان قذف زوجته ثم طلقها ثلاثا أو خالعها ثم طالبته بحدها كان له أن يلاعن سواء كان هناك ولد أو لم يكن ، لأنه لعان عن قذف كان محتاجا اليه فهو كما لو لم يطلقها • وهل تحرم عليه على التأبيد ؟ فيه وجهان يأتى ذكرهما •

فــرع فى مذاهب العلمــاء

اذا قال لامرأته : أنت طالق ثلاثا يا زانية فى فراشى ـ نظرت • فان كان هناك نسب يريد أن ينفيه ، ولا يتحقق هذا الا اذا انفصل الولد عنها ـ لاعن لأنه محتاج الى نفيه ؛ وبه قال مالك وأحمد حيث نقل مهنا قال : سألت

احمد عن رجل قال لامرأته : أنت طالق يا زانية ثلاثا ، فقال : يلاعن لأنه قذفها قبل الحكم ببينونتها فأشبه القذف . فان كان بينهما ولد فانه يلاعن لنفيه والا حد ولم يلاعن ؛ لأنه يتعين اضافة القذف الى حال الزوجية لاستحالة الزنا منها بعد طلاقه لها فصار كأنه قال لها بعد ابانتها : زنيت اذ كنت زوجتى على ما قررناه ، وبه قال مالك .

وقال عثمان البتى : لا يلاعن بأى حال لأنها ليست بزوجة . وقد مضى عن العمرانى عكسه والصواب ما قدرناه هنا وقال أبو حنيفة فى الوجهين : لا يلاعن — يعنى فى حال نفى النسب والحمل — لأنها ليست بزوجة ؛ وينتقض عليها هذا بالقذف قبل الزوجية كما ذكرناه آنفا ، بل هذا أولى ، لأن النكاح قد تقدم وهو يريد الانتفاء من النسب وتبرئته من ولد يلحق به فسد من اللعان ، فان كان هناك حمل يرجى فقد روى المزنى فى المختصر أن له أن بنفيه . وروى رواية أخرى أنه لا يلاعن حتى ينفصل الحمل . فاختلف أصحابنا فيه فقال أبو اسحاق المروزى لا يلاعن قولا واحدا ، وأول ما رواه المزنى فى المختصر أن الامام الشافعى أراد اذا انفصل .

قال الشافعى رضى الله عنه فى الأم : ولو قال رجل لامرأته أنت طالق ثلاثا أو طالق واحدة لم يبق له عليها من الطرق الا هى ، أو طالق ولم يدخل ؛ أو أى طرق ما . كان لا رجعة عليها بعده ، وأتبع الطرق مكانه يا زانية ؛ حد ولا لعان الا أن يكون ينفى به ولدا أو حملا فيلاعن للولد ويوقف للحمل ، فاذا ولدت التعن فان لم تلد حد . ولو بدأ فقال : يا زانية أنت طالق ثلاثا يا زانية التعن لأن القذف وقع وهى امرأته ولو قال : أنت طالق ثلاثا يا زانية حد ولا لعان ، الا أن ينفى ولدا فيلاعن به ويسقط الحد .

ثم قال رضى الله عنه : (ولو قذف رجل امرأته فصدقته ثم رجعت فلا حد ولا لعان الا أن ينفى ولدا فيلاعن به ويسقط الحد ؛ ولو قذف رجل امرأته ثم زنت بعد القذف أو وطئت وطئا حراما فلا حد ولا لعان الا أن ينفى ولدا أو يريد أن يلتعن فيثبت عليها الحد اذ لم يلتعن ، واذا قذف رجل امرأته فارتدت عن الاسلام وطلبت حدها لاعن أو حد لأن القذف كان وهى زوجة

مسلمة) اهـ فهذا القول من الشافعي قاطع في أنه يلاعن لنفي الحمل بعد أن يوقف الى أن تلد . قال المصنف : الصحيح أن يلاعن وهي حامل ؛ لأن الحمل موجود في الظاهر ومحكوم بوجوده ، ويترتب على هذا الحمل أحكام في مواطن كثيرة فمثلا لا تعطى الحامل من الأرقاء في الدية ولا تؤخذ البهيمة الحامل حتى تضع ، فكيف ينتظر من وجد امرأته حاملا من غيره حتى تضع فيلاعنها وقد غاظته بهذا الزنا في فراشه ؛ ويمكن حمل قول الشافعي على ما اذا اشتبه عليه الحمل ولم يتحقق وتردد فيه أو كان محتمل أن يكون انتفاخا أو مرضا من أمراض النساء فلا يلاعن حتى تلد ، ويمكن حمل قوليه في النفقة على ما اذا كان حملها غير مقطوع به فتجب نفقتها حتى تلد .

أما اذا كان حملها مقطوعا به فقد وجب لها يوما بيوم ؛ وسنأتي على هذا في كتاب النفقات ان شاء الله على أن قول الشافعي : يوقف حتى تلد . اذا قصد به الحمل المقطوع به كان مخالفا لحديث « ان جاءت به كذا فهو لأبيه وان جاءت به كذا فهو لفلان » فجاءت به على النعت المكروه ؛ فاذا اعتمدنا أصله (اذا صح الحديث فهو مذهبي) حملنا قوله على ما اذا كان الحمل غير متيقن بدليل قوله : فان لم تلد حد ؛ ومن ثم يكون الحمل احتماليا أو قد يكون انتفاخا فينفش .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **وان قذف امرأته في نكاح فاسد ـ فان لم يكن نسب ـ لم يلاعن لدرء الحد ، لأنه قذف غير محتاج اليه ، وان كان هناك نسب ـ فان كان ولدا منفصلا ـ فله ان يلاعن لنفيه ، لانه ولد يلحقه بغير رضاه لا ينتفي عنه بغير اللعان ، فجاز نفيه باللعان كالولد في النكاح الصحيح ، وان كان حملا فعلى ما ذكرناه من الطريقين .**

فصل **وان ملك امة لم تصر فراشا بنفس الملك ، لأنه قد يقصد بملكها الوطء ، وقد يقصد به التمول والخدمة والتجمل ، فلم تصر فراشا ، فان وطئها صارت فراشا له ، فان اتت بولد لمدة الحمل من يوم الوطء لحقه ،**

لان سعدا نازع عبد بن زمعة فى ابن وليدة زمعة فقال عبد : هو أخى وابن وليدة أبى ولد على فراشه ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم « هو لك ، الولد للفراش وللعاهر الحجر » وروى ابن عمر رضى الله عنـــه قال « ما بال رجال يطئون ولائدهم ثم يعزلونهن ، لا تاتينى وليدة يعترف سيدها انه الم بها الا الحقت به ولدها ، فاعزلوا بعد ذلك أو اتركوا » .

وان قذفها وانتفى عن ولدها فقد قال احمد : اما تعجبون من ابى عبد الله يقول بنفى ولد الأمة باللعان ؟ فجعل أبو العباس هذا قولا ، ووجهه انه كالنكاح فى لحوق النسب ، فكان كالنكاح فى النفى باللعــان ومن اصــحابنا مــن قال لا يلاعن لنفيه قولا واحداً لانه يمكنه نفيه بغير اللعان وهو بأن يدعى الاستبراء ويحلف عليه ، فلم يجز نفيه باللعان بخلاف النكاح ، فانه لا يمكنه نفى الولد فيه بغير لعان ، ولعل أحمد أراد بأبى عبد الله غير الشافعى رحمة الله عليهما .

فصـــــل **اذا قذف امراته بزنائين واراد اللعان كفاه لهما لعان واحد ، لانه فى احد القولين يجب حد واحد ، فكفاه فى اسقاطه لعان واحد ، وفى القول الثانى يجب حدان ، الا انهما حقان لواحد فاكتفى فيهما بلعان واحد . كما يكتفى فى حقين لواحد بيمين واحد .**

وان قذف أربع نسوة أفرد كل واحدة منهن بلعان ، لانها أيمان فلم تتداخل فيها حقوق الجماعة ، كالأيمان فى المال . وان قذفهن بكلمات بدأ بلعان من بدأ بقذفها لان حقها أسبق . وان قذفهن بكلمة وتشاححن فى البداية اقرع بينهن ، فمن خرجت لها القرعة بدأ بلعانها . وان بدأ بلعان احداهن من غير قرعة جاز ، لان الباقيات يصلن الى حقوقهن من اللعان من غير نقصان) .

الشرح خبر تنازع سعد وعبد بن زمعة أخرجه أصحاب الصحاح والمسانيد والسنن خلا الترمذى . عن عائشة قالت « اختصم سعد بن أبى وقاص وعبد بن زمعة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقــال سـعد : يا رسول الله ابن أخى عتبة بن أبى وقاص عهد الى أنه ابنه أنظر الى شـبهه . وقال عبد بن زمعة : هذا أخى يا رســول الله ولد على فراش أبى ، فنظــر رسول الله الى شبهه فرأى شبها بينا بعتبة فقال : هو لك يا عبد بن زمعة . الولد للفراش وللعاهر الحجر ، واحتجبى منه يا سودة بنت زمعة ، قال فلم ير ســودة قط » وفى رواية أبى داود وأخــرى للبخــــــارى « هو أخوك يا عبد » عبد بن زمعة أخو سودة أم المؤمنين . وقوله « الولد للفراش وللعاهر الحجر » سبق القول بتواتره أما خبر ابن عمر فقــد رواه

الشافعى فى الأم ولم أره فى مسنده فى اللعان ، ولم يعزه فى المنتقى الى غيره .

ومن هذا الحديث يتضح أن النبى صلى الله عليه وسلم قد ألحق الولد بزمعة لأنه صاحب الفراش ، ودليله أقوى من دليل الشبه ، وقد ذهب بعضهم الى أن قوله هو لك يا عبد بن زمعة ، أن « لك » للتمليك ، فكأنه لم يلحقه به أخا وانما ملكه له ، بدليل أنه أمر سودة بالاحتجاب منه ، فلو كان أخا لها لم تؤمر بالاحتجاب منه . وفى رواية : احتجبى منه فانه ليس بأخ لك . ويجاب على ذلك بأن اللام للاختصاص لا للتمليك .

ويؤيد ذلك ما فى رواية « هو أخوك يا عبد » أما أمره لسودة بالاحتجاب فذلك على سبيل الاحتياط والورع والصيانة لأمهات المؤمنين لما رآه من الشبه بعتبة بن أبى وقاص كما فى حديث « كيف وقد قيل ؟ » أو يكون ذلك مراعاة للشيئين واعمالا للدليلين ، فان الفراش دليل لحوق النسب ، والشبه بغير صاحبه دليل نفيه فأعمل أمر الفراش بالنسبة الى المدعى ، وأعمل الشبه بعتبة بالنسبة الى ثبوت المحرمية بينه وبين سودة .

قال ابن القيم : وهذا من أحسن الأحكام وأبينها وأوضحها ، ولا يمنع ثبوت النسب من وجه دون وجه . وأما الرواية التى فيها « احتجبى منه فانه ليس بأخ لك » فقد طعن البيهقى فى اسنادها . وقال فيها جرير ـ بالتصغير ـ وقد نسب فى آخر عمره الى سوء الحفظ ، وفيها يوسف مولى آل الزبير وهو غير معروف .

وان قذف زوجته وأقام عليها أربعة شهود سقط عنه حد القذف لقوله تعالى « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » فدل على أنه اذا أتى بأربعة شهداء ألا يجلد فان لم يكن هناك ولد يلحقه منها لم يكن له أن يلاعن لأن اللعان لدرء أو لنفى النسب وليس هناك واحد منهما ، وان كان هناك ولد يلحقه منها فله أن يلاعن لنفيه لأنه لا ينتفى عنه بالبينة ، فان كان ولدا منفصلا فله أن يلاعن وان كان حملا فله أن يصبر باللعان الى أن تضع وهل له أن يلاعن لنفيه قبل الوضع ؟ على الطريقين فى

التي قبلها • وان قذف زوجته بالزنا فأقرت به لم يجب عليه حد القذف فان كان هناك ولد يلحقه منها لا ينتفي عنه باقرارها بالزنا ، وله أن يلاعن لنفيه ، فان كان منفصلا فله أن يلاعن لأجله ، وان كان حملا فهل له أن يلاعن لنفيه قبل انفصاله ؟ على الطريقين •

وان تزوج امرأة تزويجا فاسدا وقذفها وجب عليه حد القذف وليس له أن يلاعن لدرجة القذف لأن اللعان حكم يختص بالزوجين • وان كان هناك ولد يلحقه منها فله أن يلاعن لنفيه وقال أبو حنيفة : ليس له نفيه باللعان • دليلنا أن الولد في النكاح الفاسد كالولد في النكاح الصحيح في ثبوته وكذلك في نفيه فان كان منفصلا فله أن يلاعن لنفيه وان كان حملا فهل أن يلاعن لنفيه قبل انفصاله ؟ على الطريقين في التي قبلها •

فـــرع (في مذاهب العلماء) اذا نكح امرأة نكاحا فاسدا ثم قذفها ، وبينهما ولد يريد نفيه فله أن يلاعن لنفيه ولا حد عليه ، وان لم يكن بينهما ولد حد ولا لعان بينهما وبهذا قال أحمد • وقال أبو حنيفة : يلحقه الولد وليس له نفيه ولا اللعان لأنها أجنبية فأشبهت سائر الأجنبيات أو اذا لم يكن بينهما ولد • وهذا فاسد لأن الولد يلحقه بحكم عقد النكاح فكان له نفيه كما لو كان النكاح صحيحا ، ويفارق اذا لم يكن ولد فانه لا حاجة الى القذف لكونها أجنبية • ويفارق سائر الأجنبيات لأنه لا يلحقه ولدهن فلا حاجة به الي قذفهن • ويفارق الزوجة فانه يحتاج الى قذفها مع عدم الولد لكونها خانته وغاظته وأفسدت فراشه ، فاذا كان له منها ولد فالحاجة موجودة فيهما ، واذا لاعن سقط الحد ، لأنه لعان مشروع لنفي الحد ، فاسقط الحد كاللعان في النكاح الصحيح ، وهل يثبت التحريم المؤبد ؟ وجهان سيأتي بيانهما وقالت المالكية يلاعن في النكاح الفاسد زوجته لأنها صارت فراشا له • أما اذا كانت حاملا فعلى ما مضى من النكاح الصحيح •

أما حكم قوله « يعترف سيدها أن قد ألم بها » فيه تقوية لمذهب الجمهور من أنه لا يشترط في فراش الأمة الدعوة ، بل يكفي مجرد ثبوت الفراش •

وقال الامام أحمد رضي الله عنه : أما تعجبون من قول أبي عبد الله ـــ

فان كان يقصد بنسبة مقول القول الى الامام الشافعى كانت تلك رواية أخرى لم تعرف عن الشافعى الا عن أحمد منفردا بها ، والقاعدة أن فى رواية الشيخ عن شيخه مخالفا للأقران غرابة ، وقد أخذ بعض أصحابنا بصحة نسبة القول الى الشافعى كأبى العباس بن سريج فاعتبره قولا ووجهه أنه كالنكاح وقال المصنف : ولعل أحمد أراد بأبى عبد الله غير الشافعى — وهذا أحسن ما أجيب به .

مسألة اذا ملك الرجل أمة فانها لا تصير فراشا له بنفس الملك لأنه قد يملك الأمة للاستمتاع والخدمة وللتمول فلم تصر فراشا بنفس الملك قال الشيخ أبو حامد وهو اجماع فان أقر بوطئها أو قامت عليه بينة أو وطئها صارت فراشاً له ومتى أتت بولد لمدة الحمل من وقت الوطء لحقه نسبه وبه قال مالك والأوزاعى وأحمد وقال الثورى وأبو حنيفة وأصحابه لا تصير فراشا ولو وطئها عشرين سنة وأكثر فان كل ولد تلده فهو مملوك الا أن يقر بواحد أنه ابنه فيثبت نسبه منه وتصير فراشا له ويلحقه كل ولد تلده بعد ذلك وقال فى الطلاق اذا قال الرجل : كل امرأة أتزوجها فهى طالق ثلاثا ثم تزوج امرأة فانها تطلق عقيب العقد . فلو أتت بولد لستة أشهر فصاعدا من حين العقد لحقه بالفراش وهذا تخليط . دليلنا ما روت عائشة رضى الله عنها أن سعد بن أبى وقاص وعبد بن زمعة اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ابن أخى عبد قال : أوصانى اذا قدمت أن أطلب ابن أمة زمعة وأقبضه فانه ابنه ألم بها فى الجاهلية فقال عبد بن زمعة أخى وابن أمة أبى ولد على فراشه فقال النبى صلى الله عليه وسلم : « هو لك يا عبد الولد للفراش وللعاهر الحجر » فموضع الدليل أن عبد بن زمعة قال : ولد على فراشه فلم ينكر النبى صلى الله عليه وسلم كون الأمة فراشا بل لحق بأبيه الولد والظاهر أنه ألحقه به بالنسب الذى ادعى به ولم يسأل النبى صلى الله عليه وسلم هل ولدت له قبل ذلك أم لا فلو كان الحكم يختلف بذلك لسأل عنه وروى أن عمر رضى الله عنه قال : « ما بال رجال يطأون ولائدهم ثم يعزلون » وروى « ثم ترسلونهن ما تأتينى وليدة يعترف سيدها أنه ألم بها الا ألحقت به ولدها فاعزلوا بعد ذلك أو اتركوا » وروى « أمسكوهن بعد

أو أرسلوهن » ولا مخالف له فى الصحابة فدل على أنه اجماع ولأنه معنى يثبت به تحريم المصاهرة فجاز أن يثبت به الفراش لعقد النكاح •

فــــرع وان أتت منه بولد وأقر أنه كان يطؤها الا أنه كان يعزل عنها لحقه الولد لما روى أبو سعيد الخدرى أن قوما قالوا : يا رسول الله انا نصيب السبايا ونحب الاثمان فنعزل عنهن فقال صلى الله عليه وسلم : « اذا قضى الله نسمة خلقها » ولأن أحكام الوطء تعلق بالايلاج دون الانزال لأنه قد يسبق منه من الماء ما لا يحس به فتعلق به وان أقر أنه كان يطؤها فيما دون الفرج أو أنه كان يطؤها فى الدبر فهل يلحقه ولدها ؟ فيه وجهان كما قلنا فيمن وطىء امرأته كذلك وأتت بولد هل له نفيه باللعان ؟

فــــرع اذا صارت الأمة فراشا له باقراره بوطئها أو بالبينة على وطء ثم أتت بولد لمدة الحمل من وقت الوطء فنفاه وادعى أنه استبرأها بعد الوطء وأن هذا الولد حدث من غيره بعد الاستبراء وحلف عليه فقد قال الشافعى ها هنا : لا يلحقه وقال فى المطلقة ثلاثا : اذا أقرت بانقضاء عدتها بالأقراء ثم أتت بولد يمكن أن يكون منه لحق به فجعل أبو العباس المسئلتين على قولين وقال أكثر أصحابنا : يلحقه ولد الزوجة قولا واحدا وقد مضى الدليل عليه ولا يلحقه ولد الأمة قولا واحدا والفرق بينهما أن ولد الزوجة يلحقه بالامكان وولد الأمة لا يلحقه بالامكان وانما يلحقه بالوطء واذا استبرأها بطل حكم الوطء وبقى الامكان وولدها لا يلحقه بالامكان • واذا أراد نفى ولد أمته عنه فالمنصوص أن له أن ينفيه بغير لعان • وحكى عن أحمد بن حنبل أنه قال : أما ترون الى أبى عبد الله يقول ان ولد الأمة ينفى باللعان واختلف أصحابنا فى هذا فمنهم من قال أراد أحمد بقوله أبا عبد الله الشافعى وأن ينفى ولده من أمته باللعان وجعل المسألة على قولين (أحدهما) ينفى عنه باللعان لأنه ولد لم يرتض به فكان له نفيه باللعان كولد زوجته (الثانى) ليس له نفيه باللعان لأنه يمكنه نفيه بدعوى الاستبراء فلا حاجة الى اللعان ، وكل موضع ليس به حاجة الى اللعان لم يكن له أن يلاعن كقذف الأجنبية • ويخالف الزوجة لأنه لا يمكنه نفى ولدها الا باللعان • ومن أصحابنا من قال : ليس له نفيه باللعان قولا واحدا لما

ذكرناه وقول أحمد : أبا عبد الله لم يرد به الشافعى بل يحتمل أنه أراد به مالك بن أنس أو أبا عبد الله سفيان الثورى فلا يضاف ذلك الى الشافعى بالشك ومنهم من قال : بل أراد أحمد بذلك الشافعى وانما لم يرد به أن الشافعى يقول : ان الرجل ينفى ولدا منه باللعان وانما أراد أن الشافعى يقول اذا تزوج الرجل أمة وأتت بولد فان له أن ينفيه باللعان وأحمد يقول ليس له نفيه باللعان فيكون ذلك بيانا لمذهبه .

فرع اذا قذف زوجته فلم تطالب بحدها ولم يقم عليها البينة ولا لاعنها ثم قذفها بزنا آخر وأراد اللعان كفاه لعان واحد ويجب عليه حدان فى القول الثانى الا أن اللعان يمغين واليمين الواحدة تنفى الحقين لواحد وأكثر قذف أربع زوجات له بكلمة واحدة أو بكلمات وأراد اللعان لاعن لكل واحدة منهن لعانا لأن اللعان يمين والأيمان لجماعة لا يتداخل فى الأموال ففى اللعان أولى فعلى هذا ان قذفهن بكلمة واحدة وتشاححن فى البداية أقرع بينهن لأنه لا مزية لبعضهن على بعض وان بدأ بلعان واحدة منهن برضا البواقى أو بغير رضاهن صح لعانه لأن كل واحدة منهن تصل الى حقها منه . وان قذفهن بكلمات وطلب الكل منها الحد فى وقت واحد وأراد اللعان بدأ باللعان من قذفها أولا لأن حقها أسبق ثم بالتى قذفها بعدها ثم بالتى بعدها ثم بالتى بعدها الى أن يلاعن جميعهن فان لاعن أولا من قذفها آخراً صح لأن المقذوفة قبلها تصل الى حقها منه . هذا نقل أصحابنا البغداديين وقال المسعودى : اذا قذف أربع نسوة فهل يلاعن عنهن مرة واحدة أو أربع مرات ؟ فيه وجهان وبالله التوفيق .

حقوق الطفل فى الاسلام

العناية بالطفل ركن أساسى من شريعة الاسلام وهى عناية فسيحة المدى رحبة الآفاق تمتد الى ما قبل ولادة الطفل بكثير الى مرحلة اختيار الزوجين لبعضهما ، ثم الى مرحلة العناية بالطفل وأمه وهو جنين فى بطنها ثم الى بقية مراحل تنشئته حتى يستوى راشداً بالغاً عاقلا مكلفا وهى رعاية تمتد صوب

مجالات متعددة لتضمن للطفولة النقية البريئة حقوقا شتى تكفل لها النشأة النقية الصحيحة فمن حق الانتماء الى أبوين شرعيين كريمين ، الى حق اختيار اسم كريم طيب ، الى حقه فى الرضاعة والغذاء والحضانة والعلاج والمسكن والمشرب والتربية والتعليم الى حقه فى توفير الشروط الصحية الملائمة من تنظيف وازالة لأنواع الأذى ومن بينها (الختان) وحلق رأسه . بل الى أكثر من ذلك الى حقوق معنوية وأدبية تعكس الاحتفال الودود بهذا الضيف الجديد على الحياة الذى يستأهل منا لو كنا ندرك قيمة الانسان ان نهلل لقدومه ونستبشر به لا ان نقف بكل الوسائل — دون قدومه ، افتراضا مسبقا منا أنه سكون صفرا يضاف الى ملايين الأصفار وكأننا نصادر حق الله فى الغيب ونصادر حق أمتنا فى الأصل فى جيل آخر ايجابى وصحيح وشريف لكن الاسلام جعل من حقوق الطفل المعنوية ان نستقبله أحسن استقبال فنسميه اسماً حسناً ونكافىء من يبشر بمولده ونولم لميلاده عقيقة .

أجل لأن انسان — لا انسان النظم الوضعية — يستحق هذا التكريم والآن لندخل الى موضوعنا حول حقوق الطفل المولود بالفطرة :

عبر المراحل المختلفة التى يهتم بها الاسلام لضمان صلاح الأطفال هناك مرحلة أساسية جداً قد لا يهتم بها الكثيرون — للأسف الشديد — انها مرحلة صلاح الزوجين النفسية والأخلاقية وصلاحيتهما الجسمية حتى لا يكون للزوجين تأثير سلبى على الذرية الناشئة عن هذا الزواج ومعالجة هذه القضية فى ضوء تعاليم الاسلام نقول : يعتبر الاسلام الأولاد هم الثمرات المرجوة للزوجين وللمجتمع فهم نعمة من الله وزينة الحياة الدنيا قال سبحانه وتعالى « المال والبنون زينة الحياة الدنيا » وقال جل شأنه فى معرض ذكر نعمه على أنبيائه « وجعلنا لهم أزواجاً وذرية » فلا عجب أن ينبه الاسلام الى ضرورة مراعاة أن تكون الزوجية منتجة للأولاد كما ذكر سعد بن منصور قال حدثنا هشيم أنبأنا عبد الله بن عوض عن ابن سيرين أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه بعث رجلا على بعض السعاية فتزوج امرأة وكان عقيماً فقال له عمر رضى الله عنه : أأعلمتها أنك عقيم ؟ قال : لا . قال : فانطلق فأعلمها ثم خيرها » . وصلاح الأولاد ونجابتهم أشد رجاء وأسمى غاية وذلك لا يتحقق الا بصلاح

الأبوين فلا غرو أن نجد الاسلام ينبه الى ضرورة اعتبار هذه الغاية وذلك الرجاء عند الاختيار وقبل الاقدام على الزواج بعد تنبيهه الى أهمية مراعاة التمسك بالدين وأخلاقه بوجه عام زيادة فى تأكيد هذا الأمر وشدة حرص منه على أهمية نجابة الأولاد وصلاح أمورهم يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم منبها الى الأثر المباشر الذى تتركه الزوجية على الوليد جسما وعقلا حسا وروحا « تخيروا لنطفكم فانكحوا الاكفاء وانكحوا اليهم » ؛ وفى رواية « تخيروا لنطفكم فان النساء يلدن أشباه اخوانهن وأخواتهن » ويقول صلى الله عليه وسلم « الناس معادن والعرق دساس وأدب السوء كعرق السوء » وعن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم خطب أم هانىء بنت أبى طالب فقالت يا رسول الله صلى الله عليه وسلم انى قد كبرت ولى عيال فقال : خير نساء ركبن الابل نساء قريش أحناهن على ولد فى صغره وأرعاهن لزوج فى ذات يده • فالاسلام بهذه التعاليم ينهى عن خطبة المتفرنجات وعن قبول هؤلاء المتفرنجين وذوى المبادىء الاباحية وحتى المنحدرين والمتربين فى هذه البيئات لما يترتب على ذلك من آثار على الأولاد • فالزوجان هما الأداة الحيوية التى تنتقل من خلالها أخلاق الأسرة وتعاليم البيئة من جيل الى جيل كما أنهما الوسيلة الطبيعية التى تضمن للمولود العناية والرعاية الطبيعية حتى يبلغ مبلغ الاستقلال فى الفكر والسلوك معتمداً على تحصيله السابق من الأبوين وبيئتهما وليس من شك فى أنه حينما تكون الاستعدادات الأخلاقية وتعاليم البيئة لدى كل من الأبوين سليمة فان مهمة تربية الطفل تجد أمامها مواد صالحة يمكن العمل على تنحيتها واستثمارها فى حين أنه حينما تكون هذه الاستعدادات سيئة أو ضعيفة فان كل تربية يلقنها الوالدان للأبناء لن تؤدى الا الى افسادهم وانحلال أخلاقهم • وهذا ما يضع الاسلام يدى الناس عليه حين يعين خير الأمهات بالصالحات اللواتى يساهمن فى صلاح الأولاد وخير الأباء بالصالحين الذين يساهمون فى صلاح الأولاد فيقول صلى الله عليه وسلم لمن جاء قائلا : انى أصبت امرأة ذات حسن ومنصب ومال الا أنها لا تلد أفأتزوجها ؟ فنهاه ثم أتاه الثانية فقال له مثل ذلك ، ثم أتاه الثالثة فقال له : « تزوجوا الودود الولود فانى مكاثر بكم الأمم » والودود التى من طبعها الحب والمودة تضفيهما على الزوج والولد وتشيعهما فى البيت والأسرة

فيكون من آثارهما المباشرة نجابة الوليد أوخلوصه من التعقد والقلق النفسى وبهذا يشير الى أهمية شيوع الخلق الفاضل فى البيت كما يشير الى أهمية كون المرأة مظنة كثرة الولد اذا كانت بكراً أو كثيرة الأولاد بالتجربة اذا كانت ثيبا مع ضرورة صلاحها وراثة وبيئة خلقا وسلوكا فكل عيب ينفر الزوج الآخر منه لا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة فيوجب الخيار تطهيرا للبيئة وتوطئة لصلاحها حتى يسلم الولد ويصح جسمه وعقله وسلوكه فلا تصح خطبة البلهاء والمصابين بأمراض معدية كالجذام والبرص وغيرهما فاذا تزوج أحد امرأة فبانت بعد الزواج كذلك ، ردها كما فى سند الامام أحمد من حديث يزيد بن كعب بن عجرة رضى الله عنه « ان رسول الله صلى الله عليه وسلم تزوج امرأة من بنى غفار فلما دخل عليها ووضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر بكشحها بياضاً فنزل عن الفراش ثم قال خذى عليك ثيابك ولم يأخذ مما أتاها شيئا » وفى هذا ما فيه عناية بصحة الأولاد شباب المستقبل ونظرة موضوعية وعقلية لأهمية دور الأمومة ولعل هذا هو ما أصبح كثير من الأطباء ينادى به من ضرورة عرض الزوجين نفسيهما على الطبيب قبل الزواج لمعرفة مدى صلاحية كل منهما للآخر ومدى تأثير ارتباطهما على الذرية وراثيا من نواحى الخلق والأخلاق وهذا ما سبق اليه الاسلام منذ أربعة عشر قرنا من الزمان وطبقه الرسول صلى الله عليه وسلم وطبقه صحابته وتابعوه رضى الله عنهم •

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب من يصح لعانه وكيف اللعان وما يوجبه من الأحكام

يصح اللعان من كل زوج بالغ عاقل مختار ، مسلما كان أو كافرا ، حرا كان أو عبدا ، لقوله عز وجل « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين » ولأن اللعان لدرء العقوبة الواجبة بالقذف ونفى النسب ، والكافر كالمسلم ، والعبد كالحر فى ذلك ، فأما الصبى والمجنون فلا يصح لعانهما لأنه قول يوجب الفرقة فلم يصح من الصبى والمجنون كالطلاق .

وأما الأخرس فانه ان لم يكن له اشارة معقولة ولا كتابة مفهومة لم يصح لعانه لأنه فى معنى المجنون ، وان كانت له اشارة معقولة أو كتابة مفهومة صح لعانه لأنه كالناطق فى نكاحه وطلاقه ، فكان كالناطق فى لعانه . وأما من اعتقل لسانه فانه ان كان مأيوسا منه صح لعانه بالاشارة كالأخرس ، وان لم يكن مأيوسا منه ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يصح لعانه لأنه غير مأيوس من نطقه فلم يصح لعانه بالاشارة كالساكت (والثانى) يصح « لأن أمامة بنت أبى العاص رضى الله عنها أصمتت فقيل لها الفلان كذا ولفلان كذا ؟ فأشارت أى نعم ، فرفع ذلك فرؤيت أنها وصية » ولأنه عاجز عن النطق يصح لعانه بالاشارة كالأخرس .

فصل **وان كان اعجميا ، فان كان يحسن بالعربية ففيه وجهان :**

(أحدهما) يصح لعانه بلسانه لأنه يمين فصح بالعجمية مع القدرة على العربية كسائر الأيمان (والثانى) لا يصح لأن الشرع ورد فيه بالعربية فلم يصح بغيرها مع القدرة كأذكار الصلاة ، فان لم يحسن بالعربية لاعن بلسانه لأنه ليس بأكثر من اذكار الصلاة وأذكار الصلاة تجوز بلسانه اذا لم يحسن بالعربية فكذلك اللعان . وان كان الحاكم لا يعرف لسانه أحضر من يترجم عنه . وفى عدده وجهان بناء على القولين فى الشهادة على الاقرار بالزنا (احدهما) يحتاج الى اربعة (والثانى) يكفيه اثنان) .

الشرح يصح اللعان من كل زوجين مطلقين سواء كانا مسلمين أو كافرين أو أحدهما كافر والآخر مسلم وسواء كانا حرين أو مملوكين أو أحدهما حر والآخر مملوك وسواء كانا محدودين أو غير محدودين وبه قال ابن المسيب وسليمان بن يسار والحسن البصرى وربيعة ومالك وأحمدوالليث وقال الزهرى والثورى وحماد بن أبى سليمان دأبو حنيفة لا يصح اللعان الا بين زوجين حرين مسلمين غير محدودين فى قذف ، ويصح اللعان بين الفاسقين دليلنا قوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم » الآية وهذا عام يتناول جميع ما ذكرناه ولأنه يمين بالله تعالى يصح من جميع من ذكرناه كسائر الأيمان ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم « لولا الأيمان لكان لى ولها شأن » ولا يصح اللعان من الصبى والمجنون لأنه قول يوجب الفرقة فلم يصح منهما كالطلاق .

فـــرع وأى الزوجين كان أعجميا فان كان يحسن بالعربية فهل يصح لعانه بالعجمية ؟ فيه وجهان حكاهما الشيخ أبو اسحاق (أحـدهما) يصح لأنه يمين فصحت بالعجمية مع القدرة على العربية كسائر الأيمـــان (والثانى) ولم يذكر الشيخ أبو حامد وابن الصباغ غيره أنه لا يصح لأنه ليس بأكبر من أذكار الصلاة وأذكار الصلاة تصح بالعجمية اذا لم يحســن العربية فان كان الحاكم يعرف لسانهما لم يحتـج الى مترجم والمستحب أن يحضر أربعة يحسنون لسانهما وان كان الحاكم لا يعرف لسانهما فلابد أن يحضر من يعرف لسانهما • واختلف أصحابنا فى عددهم فمنهم من قال يكفى اثنان كالأيمان فى غير اللعان والمستحب أن يكونوا أربعة ومنهم من قال نبنى على القولين فى الاقرار بالزنا فان قلنا : يقبل منه شاهدان أجزأ فى الترجمـة اثنان وان قلنا : لا يثبت الا بأربعة لم يقبل فى الترجمة الا أربع لأنه قـول يثبت به حد الزنا فأشبه الاقرار • قال ابن الصباغ : والأول أصـح ، لأن اللعان لا يتضمن الاقرار بالزنا فان أقرت فعلى القولين هذا مذهبنا • وقال أبو حنيفة : يكفى مترجم واحد دليلنا أنهما يثبتان قولا يحكم به الحـاكم وكان العدد شرطا فيه كسائر الشهادات •

مســألة وأما الأخرس فان لم يكن له اشارة مفهومة ولا يحســن يكتب فلا يصح نكاحه ولا بيعه ولا شراؤه ولا قذفه ولا لعانه لأنه فى معنى المجنون وان كانت له اشارة مفهومة أو يحسن أن يكتب فحكمه حكم الناطق ويصح نكاحه وطلاقه ولا يصح قذفه ولعانه (دليلنا) أنه يصح نكاحه وطلاقه فصح قذفه ولعانه كالناطق • ولأنه يصح يمينه من غير لعان فصحت فى اللعان كالناطق • وأما الزوجة اذا كانت خرساء فان كانت لها اشارة مفهومة أو كانت تحسن تكتب فقذفها الزوج فهى كالناطقة فى لعانها وان لم يكن لها اشـارة مفهومة ولا تحسن تكتب فقذفها الزوج فان كانت حاملا لم يكن للزوج أن يلاعنها لأنه لا يلاعنها حتى تطالب بحدها ولا يصح منها المطالبة وان كانت حاملا فله أن يلاعنها لينفى عنه النسب •

فـــرع وان لاعن الأخرس بالاشارة المفهومة ثم زال خرسه وتكلم

وقال : ما قصدت اللعان بما أشرت لم يقبل قوله فيما له وهو قذف الزوجة ويقبل فيما عليه فيطالب بالحد ويلحقه الولد فان قال : أنا ألاعن لنفى الحد والنسب كان له ذلك لأن ذلك انما لزمه لاقراره أنه لم يلاعن فـكان له أن يلاعن ، فأما اذا أنكر القذف واللعان معا لم يقبل قوله فى القذف لأنه قـد تعلق به حق الغير بحكم الظاهر ولا يقبل انكاره له •

فـــرع وان قذف امرأته ثم مرض واعتقل لسانه فان قال طبيبان عدلان من أطباء المسلمين ان هذا لا يزول كان كالأخرس وان قالا انه يزول ففيه وجهان (أحدهما) لا يصح لعانه الا بالنطق لأن هذا يزول فهو كالساكت (والثانى) أنه كالأخرس لما روى أن أمامة بنت أبى العاص أصمتت أى اعتقل لسانها فقيل لها لفلان عليك كذا ولفلان كذا فأشارت أى نعم فرفع ذلك الى الصحابة رضى الله عنهم فرأوا أن ذلك وصية ولأنه عاجز عن النطـق فهـو كالأخرس •

فـــرع فى مذاهب العلمـــاء

قال أحمد فى احدى الروايتين رواها سعيد بن منصور : جميع الأزواج يلتعنون ، الحر من الحرة والأمة اذا كانت زوجة • وكذلك المسلم من اليهودية والنصرانية • وقال سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار والحسن وربيعة ومالك واسحاق : يصح من كل زوجين مكلفين • مسـلمين أو كافرين • عـدلين أو فاسقين أو محدودين فى قذف أو كان أحدهما كذلك •

وقال أحمد فى روايته الأخرى : لا يصح اللعان الا من زوجين مسـلمين عدلين حرين غير محدودين فى قذف •

وروى هذا عن الزهرى والثورى والأوزاعى وحماد وأصحاب الرأى ، ومأخذ القولين أن اللعان يجمع وصفين اليمين والشهادة ، وقد سماه القرآن شهادة وسماه الرسول صلى الله عليه وسلم يمينا فى حديث « لولا الأيمـان لكان لى ولها شأن » فمن غلب حكم الأيمان قال : يصح يمينه • وهذا مذهبنا

ومذهب فقهاء الأمصار كافة الا أبا حنيفة ، وأحد روايتى أحمد والزهرى والثورى والأوزاعى وحماد فانهم اعتبروه شهادة .

دليلنا قوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم » وأنه قد سماه النبى صلى الله عليه وسلم يمينا . ولأنه يفتقر الى اسم الله والى ذكر القسم المؤكد وجوابه ، ولأنه يستوى فيه الذكر والأنثى ـ بخلاف الشهادة ـ ولو كان شهادة لما تكرر لفظه بخلاف اليمين فانه قد يشرع فيها التكرار كأيمان القسامة ، ولأن حاجة الزوج التى لا تصح منه الشهادة الى اللعان ونفى الولد كحاجة من تصح شهادته سواء بسواء ، والأمر الذى نزل به مما يدعو الى اللعان ، كالذى ينزل بالعدل الحر ، والشريعة الغراء لا ترفع ضرر أحد النوعين وتجعل له مخرجا مما نزل به ، وتدع النوع الآخر فى الآصار والاغلال ، فلعله يكون صادقا فنقضى عليه بأن يكون تيسا أو ديوثا ،ولا فرج له مما نزل به ولا مخرج ولا مهرب .

وأما احتجاج أبى حنيفة وأصحابه ومن قال بقوله من الفقهاء ممن ذكرنا آنفا فاستدلوا بقوله تعالى « ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم » ـ « فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله » فاستثنى أنفسهم من الشهداء ، فلا يقبل الا من ليس من أهل الشهادة ، فردنا عليهم أن الله تعالى سماه شهادة لقوله فى يمينه « أشهد بالله » فسمى ذلك شهادة وان كان يمينا . كما قال تعالى « اذا جاءك المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله » اعتبارا بلفظها ، وكيف وهو مصرح فيه بالقسم وجوابه .

وكذلك لو قال أشهد بالله انعقدت يمينه بذلك ، سواء نوى اليمين أو أطلق ، والعرب تعد ذلك يمينا فى لغتها واستعمالها . قال قيس بن الملوح الشهير بالمجنون :

فأشهد عند الله أنى أحبها فهذا لها عندى فما عندها ليا ؟

قال ابن القيم فى الهدى : وفى هذا البيت حجة لمن قال : ان قوله أشهد تنعقد به اليمين ، ولو لم يقل بالله ، كما هو احدى الروايتين عن أحمد .

والثانية لا يكون يمينا الا بالنية ، وهو قول الأكثرين • كما أن قوله أشهد بالله يمين عند الأكثرين بمطلقه • وأما استثناؤه سبحانه أنفسهم من الشهداء فيقال أولا الا ههنا صفة بمعنى غير ، والمعنى ولم يكن لهم شهداء غير أنفسهم، فان غير والا يتعاوضان الوصفية والاستثناء فيستثنى بغير حملا على الا ، ويوصف بالا ، حملا على غير ، ويقال ان أنفسهم مستثنين من الشهداء ولكن يجوز أن يكون منقطعا على لغة تميم فانهم يبدلون فى المنقطع كما يبدل الحجازيون فى المتصل • وكذلك استثنى أنفسهم من الشهداء لأنه نزلهم منزلتهم فى قبول قولهم • وهذا قوى جدا على قول من يرجم المرأة بالتعان الزوج اذا نكلت وهو الصحيح كما سيأتى وكما مضى بعضه • والصحيح أن لعانهم يجمع الوصفين اليمين والشهادة ، فهو شهادة مؤكدة بالقسم والتكرار ، ويمين مغلظة بلفظ الشهادة والتكرار لاقتضاء الحال تأكيد الأمر •

فـــرع اذا كان زائل العقل لجنون فلا حكم لقذفه لأن القلم عنه مرفوع ، فاذا أتت امرأته بولد فنسبه لاحق لامكانه ، ولا سبيل الى نفيه مع زوال عقله ، فاذا عقل فله نفيه حينئذ واستلحاقه ، وان ادعى أنه كان ذاهب العقل حين قذفه ــ وأنكرت ذلك ــ فالحكم لصاحب البينة منهما ، والا فالقول قوله •

وحكى ابن المنذر عن أحمد وأبى عبيد وأصحاب الرأى : اذا كانت المرأة خرساء لم تلاعن لأنها لا تعلم مطالبتها •

قال ابن قدامة : وينبغى أن يكون ذلك فى الأخرس ، وذلك لأن اللعان يفتقر الى الشهادة فلم يصح من الأخرس كالشهادة الحقيقية ، ولأن الحد يدرأ بالشبهات ، والشهادة صريحة كالنطق ، فلا يخلو من احتمال وتردد فلا يجب الحد بها كما لا يجب على أجنبى بشهادته •

وقال القاضى وأبو الخطاب كقولنا : هو كالناطق فى قذفه ولعانه ، ويفارق الشهادة لأنه يمكن حصولها من غيره فلم تدع الحاجة الى الأخرس • وفى اللعان لا يحصل الا منه فدعت الحاجة الى قبوله منه كالطلاق •

مسألة اذا كان أحد الزوجين غير مكلف فلا لعان بينهما لأنه قول تحصل به الفرقة ولا يصح من غير المكلف كسائر الأيمان ،ولا يخلو غير المكلف من أن يكون الزوج أو الزوجة أو هما ، وقد مضى لنا فى الفصول قبله بحث السن والبلوغ والامكان • فليراجع •

والخلاصة أن كل موضع لا لعان فيه فالنسب لا حق فيه ؛ ويجب بالقذف موجبه من الحد والتعزير الا أن يكون القاذف صبيا أو مجنونا فلا ضرب فيه ولا تعزير ، كذلك قال الثورى ومالك وأحمد وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأى وابن المنذر وقال : ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم •

مسألة اذا كان الزوجان يعرفان العربية لم يجز أن يلتعنا بغيرها ، لأن اللعان ورد فى القرآن بلفظ العربية ، وان كانا لا يحسنان ذلك جاز لهما الالتعان بلسانهما لموضع الحاجة ، فان كان الحاكم يحسن لسانهما أجزأ ذلك، وان لم يكن يعرف لسانهما فلابد من ترجمان ، وفى العدد المجزى للترجمة قولان •

(أحدهما) يجزىء اثنان عدلان ، وهو ظاهر قول الخرقى من الحنابلة لأنه قال ولا يقبل فى الترجمة عن أعجمى حاكم ألبتة اذا لم يعرف لسانه من عدلين يعرفان لسانه • وذكر أبو الخطاب رواية أخرى عند الحنابلة أنه يجزىء ترجمان واحد ، وهو قول أبى حنيفة •

(الثانى) لا يجزىء أقل من أربعة ؛ بناء على الشهادة فى الاقرار بالزنا ففيها هذان القولان •

فرع لو شهد شاهد أنه أقر بالعربية أنه قذفها ، وشهد آخر أنه أقر ذلك بالعجمية ؛ فاذا قلنا ان الشاهدين يجزئان تمت الشهادة ؛ وان شهد شاهدان أحدهما أنه قذفها يوم الخميس وشهد الآخر أنه قذفها يوم الجمعة لم تتم الشهادة ، وان شهد أحدهما أنه قذفها بالعربية والعجمية وشهد الآخر أنه قذفها بالعربية فقط فقد اكتملت الشهادة اذا قلنا باجزاء الشاهدين لاتفاقهما فى لغة واحدة • وعند أصحاب أحمد فيمن شهد أحدهما بالقذف

يوم الخميس والآخر بالقذف يوم الجمعة أو شهد أحدهما بالقذف بالعربية والآخر أنه بالعجمة وجهان .

(أحدهما) تكمل الشهادة ، وهو قول أبى بكر ومذهب أبى حنيفة ، لأن الوقت ليس ذكره شرطا فى الشهادة بالقذف وكذلك اللسان ، فلم يؤثر الاختلاف كما لو شهد أحدهما أنه قذفها يوم الخميس بالعربية ، وشهد الآخر أنه قذفها يوم الجمعة بالعجمية (الثانى) لا تكمل الشهادة .

ولنا أنهما قذفان لم تتم الشهادة على واحد منهما فلم تثبت ، كما لو شهد أحدهما أنه تزوجها يوم الخميس وشهد الآخر أنه تزوجها يوم الجمعة ، وفارق الاقرار بالقذف فانه يجوز أن يكون المقر به واحدا أقر به فى وقتين بلسانين .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ولا يصح اللعان الا بأمر الحاكم لأنه يمين فى دعوى فلم يصح الا بأمر الحاكم كاليمين فى سائر الدعاوى ، فان كان الزوجان مملوكين جاز للسيد أن يلاعن بينهما ، لأنه يجوز أن يقيم عليهما الحد فجاز أن يلاعن بينهما كالحاكم .

فصل واللعان هو أن يقول الزوج أربع مرات ((اشهد بالله انى لمن الصادقين)) ثم يقول ((وعلى لعنة الله ان كنت من الكاذبين)) وتقول المرأة اربع مرات ((أشهد بالله انه لمن الكاذبين)) ثم تقول ((وعلى غضب الله ان كان من الصادقين)) والدليل عليه قوله عز وجل ((والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة احدهم اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ، والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ، ويدرأ عنها العذاب أن تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ، والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين)) فان اخل احدهما بأحد هذه الألفاظ الخمسة لم يعتد به ، لأن الله عز وجل علق الحكم على هذه الالفاظ ، فدل على أنه لا يتعلق بما دونها ، ولأنه بينة يتحقق بها الزنا فلم يجز النقصان عن عددها كالشهادة .

وان ابدل لفظ الشهادة بلفظ من الفاظ اليمين بان قال : احلف أو اقسم او اولى ففيه وجهان .

(أحدهما) يجوز لأن اللعان يمين فجاز بألفاظ اليمين (والثانى) أنه لا يجوز لأنه أخل باللفظ المنصوص عليه . وان أبدل لفظ اللعنة بالابعاد أو لفظ الغضب بالسخط ، ففيه وجهان . (أحدهما) يجوز لأن معنى الجميع واحد (والثانى) لا يجوز لأنه ترك المنصوص عليه ، وان أبدلت المرأة لفظ الغضب بلفظ اللعنة لم يجز ، لأن الغضب اغلظ ، ولهذا خصت المرأة به ، لأن المعرة بزناها أقبح ، واثمها بفعل الزنا أعظم من اثمه بالقذف .

وان أبدل الرجل لفظ اللعنة بلفظ الغضب ففيه وجهان (أحدهما) يجوز ، لأن الغضب اغلظ (والثانى) لا يجوز لأنه ترك المنصوص عليه . وان قدم الرجل لفظ اللعنة على لفظ الشهادة أو قدمت المرأة لفظ الغضب على لفظ الشهادة ففيه وجهان (أحدهما) يجوز ، لأن القصد منه التغليظ وذلك يحصل مع التقديم . (والثانى) لا يجوز لأنه ترك المنصوص عليه) .

الشرح لا يصح اللعان الا بحضرة الامام أو الحاكم لأنهما يمين فلم تصح الا بحضرة الحاكم كاليمين فى سائر الدعاوى ولأن من الناس من لا يجيز لعان الذمى والعبد والمحدود وكان موضع اجتهاد فافتقر الى الحاكم كفسخ النكاح بالعيب ولا يصح حتى يستدعى الحاكم اللعان فيقول للزوج : قل أشهد بالله لما روى أن ركانة بن عبد يزيد قال يا رسول الله انى طلقت امرأتى سهيمة البتة فقال النبى صلى الله عليه وسلم ما أردت بالبتة فقال ركانة والله ما أردت به الا واحدة فقال النبى صلى الله عليه وسلم والله ما أردت الا واحدة ؟ فقال النبى صلى الله عليه وسلم والله ما أردت الا واحدة ؟ فقال ركانة والله ما أردت الا واحدة فلما حلف ركانة من قبل أن يستدعيه الى اليمين لم يكتف النبى صلى الله عليه وسلم بذلك منه بل استدعى منه اليمين ثانيا ندل على أنها لا تصح من غير استدعاء فان حكم الزوجان رجلا يصح للحكم يلاعن بينهما فلاعن بينهما فهل يصح ذلك ؟ فيه وجهان يأتى بيانهما فى موضعه وأن زوج الرجل عبده أمته فقذف العبد زوجته فللسيد أن يلاعن بينهما لأنه يملك اقامة الحد عليهما فملك اللعان بينهما كالحاكم .

مسألة واللعان أن يقول الحاكم للزوج أربع مرات قل أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميت به زوجتى فلانة ابنة فلان من الزنا ويرفع فى نسبها حتى لا يشاركها امرأة له أخرى ان كانت غائبة وان كانت حاضرة قال

فيما رميت من زوجتى فلانة ابنة فلان هذه ويشير اليها • وهل يشترط أن يجمع بين ذكر اسمها وبين الاشارة اليها ؟ فيه وجهان (أحدهما) يشترط أن يجمع بينهما لأن اللعان مبنى على التأكيد والتغليظ فوجب الجمع بينهما (والثانى) لا يشترط أن يجمع بينهما بل يكفى لمن يقول زوجتى هذه لأن اليمين يحصل بذلك كما يكفى فى النكاح أن يقول الولى زوجتك هذه • ويقول الزوج : هذه طالق وان كان هناك ولد أو حمل يريد الزوج نفيه عنه باللعان قال فى كل مرة أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميت به زوجتى فلانة ابنة فلان من الزنا وأن هذا الحمل أو هذا الولد من الزنا وليس منى وان قال وأن هذا الولد ليس منى ولم يقل وأنه من الزنا لم ينتف عنه لأنه يحتمل أن يريد ليس منى خلقا أو خلقا وان قال وأن هذا الولد من الزنا ولم يقل وليس منى فيه وجهان (أحدهما) وهو قول القاضى أبى حامد أنه ينتفى عنه لأن ولد الزنا لا يكون منه (والثانى) لا ينتفى عنه لجواز أن يعتقد أن الوطء فى النكاح بلا ولى زنا على قول الصيرفى وقد ينكح بلا ولى ويطؤها فيه وذلك ليس بزنا فوجب أن يقول وليس منى لينفى الاحتمال وان قذفها بزناءين ذكرهما فى كل مرة • وان قذفها برجل بعينه ذكره فى كل شهادة • فاذا شهد الزوج بذلك أربع شهادات فالمستحب أن يوقفه الحاكم ويعظه ويقول له انى أخاف ان لم تكن صادقا أن تبوء بلعنة الله ، اتق الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة والخامسة موجبة عليك العذاب ويأمر رجلا يضع يده على فيه فان أبى قال له الحاكم قل : وعلىّ لعنة الله ان كنت من الكاذبين فيما رميت به فلانة ابنة فلان من الزنا وأن هذا الولد من زنا وليس منى • ثم تقول الزوجة ويقول لها الحاكم أربع مرات قولى أشهد بالله أن زوجى فلان ابن فلان من الكاذبين فيما رمانى به من الزنا ان كان زوجها غائبا قال ابن الصباغ وان كان حاضرا أشارت اليه وهل يحتاج الى نسبه والاشارة اليه ؟ على الوجهين ولا تحتاج المرأة الى ذكر الولد فى لعانها لأنه لا حق لها فيه فاذا شهدت بذلك أربع مرات وقفها الحاكم ووعظها كما قلنا فى الزوج وقال لها اتق الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وأن الخامسة موجبة عليك الغضب ويأمر امرأة تضع يدها على فيها فان أبت قال لها الخامسة قولى وعلى غضب الله ان كان زوجى فلان ابن فلان من الصادقين فيما رمانى به من

الزنا والدليل عليه قوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات » الآية وروى ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم لما لاعن بين هلال بن أمية وامرأته قال له يا هـلال قم فاشهد ربعا قال له النبى صلى الله عليه وسلم اتق الله يا هلال فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وأنها موجبة عليك العذاب وفى بعض الاخبار أنه وضع يده على فيه فقال هلال : لا يعذبنى الله عليها كما لم يجن عليها فشهد الخامسة ولما شهدت المرأة أربعا قال لها النبى صلى الله عليه وسلم اتق الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وأن هذه الموجبـة التى توجب عليك العذاب قال فتلكأت ساعة ونكصت حتى ظننا أنها سـترجع ثم قالت والله لا فضحت قومى فشهدت الخامسة • فان أخل أحدهما ببعض هذه الألفـاظ الخمسة لم يتعلق بلعانه حكم ما علق عليه سواء حاكم به حكم أو لم يحكم به • وقال أبو حنيفة : اذا شهد أحدهما مرتين وأتى باللعنة فى الثالثة وحـكم الحاكم بالفرقة بذلك ونفى النسب فقد أخطأ ونفذ حكمه دليلنا أن الله علق الحكم بهذه الألفاظ الخمسة وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلانى وامرأته فقال له : قم فاشهد أربعا وذكر اللعن فى الخامسة ثم قال لها قومى فاشهدى أربعا وذكر الغضب فى الخامسة ثم فرق بينهما واذا علق الحكم على عدد لا يتعلق بما دونه كما لو شهد فى الزنا •

فـرع اذا قال أحدهما مكان قوله : شهد بالله أحلف بالله أو أقسم بالله أو أولى بالله ففيه وجهان (أحدهما) لا يجزيه لأن الله نص فيه على لفظ اشهاده فاذا عدل عنه الى غيره لم يجزه كما لو نقص العدد المنصوص عليـه (والثانى) يجزيه لأن اللعان يمين والحلف والقسم والايلاء صريح فى اليمين والشهادة كناية فيه فلما جاز بالكناية فلأن يجوز بالصريح أولى وان أبـدل الرجل مكان لعنه الابعاد بأن قال فى الخامسة وعلى ابعاد الله ان كنت مـن الكاذبين فيما رميت به فلانة ابنة فلان من الزنا ففيه وجهـان (أحـدهما) لا يجوز لأنه ترك المنصوص عليه (والثانى) يجوز لأن معنى الجميع واحد وان أبدل اللعنة بالغضب ففيه وجهان (أحدهما) لا يجـوز لأنه ترك النص (والثانى) يجوز لأن فى الغضب معنى اللعن وزيادة لأن اللعنة هى الأبعـاد

والاقصاء وفى الغضب هذا وأكبر منه ولأنه قد يكون مبعـــدا ولا يكون مغضوبا عليه ولا يكون مغضوبا عليه الا ويكون مبعداً وان أبدلت المرأة لفظ الغضب بالسخط ففيه وجهان (أحـدهما) لا يجـوز لأنهـا تركت النص (والثانى) يجوز لأن معنى الجميع واحد وان أبدلت لفظ الغضب باللعنـة فقال الشيخ أبو حامد لا يعتد به بلا خلاف بين أصحابنا لأنها عن المنصـوص عليه الى ما هو أخف منه على ما مضى وحكى المسعودى وجها آخر أنه يجوز وليس بمشهور وان قدم الرجل اللعنة على الأربع الشهادات أو أتى به فى أثنائها وقدمت المرأة الغضب على الأربع الشهادات أو أتى به فى أثنائهـا ففيه وجهان (أحدهما) يجوز لأن المقصود التغليظ والتأكيد بهذه الألفاظ وقد أتى به وان قدم بعضه على بعض (والثانى) لا يجوز لأنه خالف نص القرآن ولأنه يقول فى الخامسة وعلى لعنة الله ان كنت من الكاذبين أى فيما شهدت به فيجب أن يكون ذلك متأخرا عن الشهادة •

فـــرع فى مذاهب العلماء • لا يصح اللعان الا بأمر الحاكم أو من يقوم مقامه • وهذا مذهب أحمد رضى الله عنه • لأن النبى صلى الله عليه وسلم أمر هلال بن أمية أن يستدعى زوجته اليه ولاعن بينهما • ولأنه اما يمين واما شهادة • فأيهما كان فمن شرطه الحاكم • وان تراضى الزوجان بغير الحـاكم يلاعن بينهما لم يصح ذلك لأن اللعان مبنى على التغليظ والتأكيد فلم يجـز بغير الحاكم كالحد • هذا اذا كانا حرين • وساوى أحمد بين الحرين والعبدين فى وجوب اللعان بمحضر من الحاكم أو من ينوب عنه •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل **والمستحب أن يكون اللعان بحضرة جماعة « لأن ابن عبـاس وابن عمر وسهل بن سعد رضى الله عنهم حضروا اللعان بحضرة النبى صلى الله عليه وسلم على حداثة سنهم » والصبيان لا يحضرون المجالس الا تابعين للرجال • فدل على انه قد حضر جماعة من الرجال فتبعهم الصبيان • ولأن اللعان بنى على التغليظ للردع والزجر وفعله أبلغ فى الردع • والمستحب ان يكونوا اربعة لان اللعان سبب للحد ولا يثبت الحد الا باربعـــة • فيستحب ان يحضر ذلك**

العدد . ويستحب أن يكون بعد العصر لأن اليمين فيه أغلظ . والدليل عليه قوله عز وجل ((تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله)) قيل هو بعد العصر .

وروى أبو هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال ((ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر اليهم ولهم عذاب أليم : رجل حلف يمينا على مال مسلم فاقتطعه . ورجل حلف يمينا بعد صلاة العصر لقد أعطى بسلعته اكثر مما أعطى وهو كاذب . ورجل منع فضل الماء ، فان الله عز وجل يقول : اليوم أمنعك فضلى كما منعت فضل ماء لم تعمله يداك)) .

ويستحب أن يتلاعنا من قيام ، لما روى ابن عباس رضى الله عنه فى حديث هلال بن أمية ((فأرسل اليهما فجاءا فقام هلال فشهد ، ثم قامت فشهدت)) ولأن فعله من قيام أبلغ فى الردع . واختلف قوله فى التغليظ بتكرار اللفظ ، وقال فى الآخر : يستحب كالتغليظ فى الجماعة والزمان ، والتغليظ بالمكان أن يلاعن بينهما فى أشرف موضع من البلد الذى فيه اللعان ، فان كان بمكة لاعن بين الركن والمقام ، لأن اليمين فيه أغلظ .

والدليل عليه ما روى ((أن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه رأى قوما يحلفون بين الركن والمقام ، فقال : أعلى دم ؟ قالوا : لا ، قال : افعلى عظيم من المال ؟ فقالوا لا ، فقال لقد خشيت أن يبها الناس بهذا المقام)) وان كان فى المدينة لاعن فى المسجد لأنه أشرف البقاع بها ، وهل يكون على المنبر أو عند المنبر ؟ اختلفت الرواة فيه عن النبى صلى الله عليه وسلم فروى أبو هريرة رضى الله عنه قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ((من حلف عند منبرى على يمين آثمة ولو على سواك من رطب وجبت له النار)) .

وروى جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : ((من حلف على منبرى هذا بيمين آثمة تبوأ مقعده من النار)) فقال أبو أسحاق ان كان الخلق كثيرا لاعن على المنبر ليسمع الناس ، وان كان الخلق قليلا لاعن عند المنبر مما يلى قبر النبى صلى الله عليه وسلم .

وقال أبو على بن أبى هريرة : لا يلاعن على المنبر ، لأن ذلك علو وشرف والملاعن ليس فى موضع العلو والشرف . وحمل قوله على منبرى أى عند منبرى لأن حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض ، وان كان ببيت المقدس لاعن عند الصخرة لأنها أشرف البقاع به وان كان فى غيرها من البلاد لاعن فى الجامع ، وان كانت المرأة حائضا لاعنت على باب المسجد ، لأنه أقرب الى الموضع الشريف . وان كان يهوديا لاعن فى البيعة ، وان كان نصرانيا لاعن فى الكنيسة ، وان كان مجوسيا لاعن فى بيت النار ، لأن هذه المواضع عندهم كالمساجد عندنا) .

الشرح حديث أبى هريرة الأول أخرجه الشيخان فى صحيحيهما •
قال العزيزى فى السراج المنير « والذين لا يكلمهم الله يوم القيامة لا ينحصرون فى الثلاثة ، والعدد لا ينفى الزائد » اهـ •

وقوله « بعد العصر » خصه لشرفه لأنه آخر النهار وقرب أفول الشمس • فينبغى أن لا يكون آخر أعمال المرء سوءا وأشرا • لا سيما وهو وقت اجتماع ملائكة الليل والنهار ورفع الأعمال فيه فغلظت العقوبة •

وقوله « منع فضل مائة » الحاصل أنه اذا حفرها فى موات بقصد الاحياء لنفسه ، أى لينتفع بمائها لم يلزمه الا بذل ما زاد على حاجته • وان حفرها بقصد نفع المسلمين فليس له المنع الا اذا كان يملكه •

أما أثر عبد الرحمن بن عوف فقد أخرجه البيهقى جـ ١٠ ص ١٧٦ قال الشافعى ومن حجتهم فيه مع اجماعهم أن مسلما والقداح أخبرانى عن ابن جريج عن عكرمة بن خالد أن عبد الرحمن بن عوف وساق الأثر • قال الشافعى رحمه الله فذهبوا الى العظيم من الأموال ما وصفت من عشرين دينارا فصاعدا قال وقال مالك يحلف على المنبر على ربع دينار •

أما حديث أبى هريرة الثانى فقد أخرجه أبو داود والامام أحمد وابن ماجه بلفظ « لا يحلف عند هذا المنبر عبد ولا أمة على يمين آثمة ولو على سواك رطب الا وجبت له النار » ورجاله ثقات واسناده صحيح • هكذا فى زوائد ابن ماجه لابن حجر • وحديث جابر أخرجه مالك فى موطئه فى باب ما جاء فى الحنث على منبر النبى صلى الله عليه وسلم من كتاب الأقضية • وفيه أن زيد بن ثابت وابن مطيع اختصما فى دار كانت بينهما الى مروان ابن الحكم ــ وهو أمير على المدينة ــ فقضى مروان على زيد باليمين على المنبر • فقال زيد احلف له مكانى • فقال مروان « لا والله الا عند مقاطع الحقوق » قال فجعل زيد يحلف ان حقه لحق ويأبى أن يحلف على المنبر • فجعل مروان يعجب من ذلك •

قال مالك لا أرى أحدا يحلف على المنبر على أقل من ربع دينار وذلك ثلاثة

دراهم . اهـ ـ وروى حديث جابر أبو داود في الأيمان والنذور « باب ما جاء في تعظيم اليمين عند النبي صلى الله عليه وسلم » وأحمد بن حنبل في مسنده. وأخرجه النسائي وصححه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم وله شاهد عن أبي أمامة بن ثعلبة مرفوعا عند النسائي أيضاً .

أما الأحكام فاذا أراد الحاكم أن يلاعن بينهما فالمستحب أن يغلظ اللعان باحضار جماعة من الرجال وأقلهم أربعة لأن الزنا ثبت بشهادتهم وقال أبو حنيفة لا يستحب التغليظ بذلك دليلنا أن من روى اللعان عن النبي صلى الله عليه وسلم ثلاثة سهل بن سعد وابن عمر وابن عباس وكل هؤلاء احداث لا يحضرون المجالس الا تبعا لغيرهم وقد روى عن سهل أنه قال حضرته وكان لي خمسة عشر عاما وحضرته مع الناس ولأن الله قال « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » واللعان سبب للحد فلما كان حضور الناس مشروعا في المسبب وهو الحد فكذلك في السبب وهو اللعان لأنه اذا لم يلاعن حد واذا لاعن حدت ان لم تلاعن والمستحب أن يغلظ الحاكم اللعان بالوقت وأن يجعله بعد العصر قال المسعودي ويكون ذلك يوم الجمعة لأنه أفضل الأزمنة وقال أبو حنيفة لا يستحب ذلك . دليلنا قوله تعالى « تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله » قال أهل التفسير هو بعد صلاة العصر فدل على أن للزمان تأثيرا في اليمين وروى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر اليهم ولهم عذاب أليم رجل حلف بعد صلاة العصر لقد أعطى بسلعته أكثر مما أعطى وهو كاذب ، ورجل منع فضل ماء قال الله : اليوم أمنعك فضلي كما منعت فضل ما لم تعمله يداك ويستحب أن يشهد الرجل وهو قائم لقوله صلى الله عليه وسلم : قم يا هلال فاشهد ولأنه أبلغ في الردع فان لم يقدر على القيام لاعن وهو جالس أو مضطجع لأنه ليس بأوكد من الصلاة والصلاة يجوز فيها ترك القيام للعجز عنه فاللعان بذلك أولى وتكون المرأة قاعدة حال لعان الزوج لأنه لا حاجة الى قيامها حال لعان الزوج فاذا أرادت أن تشهد قامت لقوله صلى الله عليه وسلم للمرأة « قومي فاشهدي » .

اذا ثبت هذا فان المكان الذي قلنا يستحب اللعان فيه أو يجب هو أن

يلاعنها بأشرف موضع فى البلد الذى فيه اللعان فان كان بمكة لاعن بينهما بين الركن والمقام لما روى « أن عبد الرحمن بن عوف مر بقوم يحلفون رجلا بين البيت والمقام فقال أفعلى دم ؟ قالو لا قال أفعلى عظيم من المال ؟ قالوا لا قال:لقد خشيت أن يبهأ الناس بهذا المقام » وروى « بهذا البيت » يقال بهؤا بالشيء اذا استخف بحرمته وان كان بالمدينة لاعن بينهما فى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم فروى أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من حلف عند منبرى على يمين اشهد ولو بسواك من رطب وجبت له النار » وروى جابر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: «من حلف على منبرى هذا بيمين آثمة تبوأ مقعده من النار » واختلف أصحابنا فيه فقال أبو اسحق هى على اختلاف حالين فان كان الخلق فى المسجد كثيراً بحيث لو كان تحت المنبر لم يبلغهم لعانه فانه يلاعن على المنبر والموضع الذى قال عند المنبر أراد اذا كان الخلق فى المسجد قليلا يبلغهم لعانه اذا كان تحت المنبر وقال أبو على ابن أبى هريرة لا يلاعن على المنبر بحال لأن صعود المنبر علو وشرف واللعان للردع والنكال وليس فى موضع العلو والشرف وحمل الخبر والنص فى قوله على المنبر على أنه أراد به عند المنبر لأن حروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض . قال الشيخ أبو حامد : وهذا ليس بصحيح لأنه علو وشرف لأنه لو جاز أن يقال لا يكون على المنبر لأنه علو وشرف لوجب أن يقال انه لا يلاعن أيضا عند المنبر لهذا المعنى وان كان اللعان فى بيت المقدس لاعن بينهما عند الصخرة لأنه أشرف البقاع بها ، وان كان فى غير ذلك من البلاغ لاعن بينهما فى جوامعها قال ابن الصباغ ولا يختص بذلك المنبر لأنه لا مزية لبعض المنابر على بعض ويخالف المدينة فان النبى صلى الله عليه وسلم قال « بين قبرى ومنبرى روضة من رياض الجنة » وان كانت المرأة حائضا لم يحل لها دخول المسجد لقوله صلى الله عليه وسلم « لا أحل المسجد لجنب ولا حائض » وتكون قائمة على باب المسجد فاذا شهد الزوج بعث اليها الحاكم جماعة ليشهد على باب المسجد وان قام اليها فلا بأس بذلك .

فرع وان كان اللعان بين زوجين كافرين لهما دين لاعن بينهما فى المواضع التى يعظمونها فان كانا يهوديين لاعن بينهما فى البيعة وان كانا

نصرانيين لاعن بينها في الكنيسة وان كانا مجوسيين لاعن بينهما فى بيت النار لأنهم يعظمون هذه المواضع كما يعظم المسلمون المساجد • واللعـان يراد للردع وقد يرتدع الانسان فى الموضع الشريف عنده عن المعصية لهيبة الموضع وخوف تعجيل العقوبة ؛ وهذه المواضع شريفة عندهم وكان موضـع لعانهم كالمساجد للمسلمين فان قيل : فاذا حضر الحاكم معهما فى هذه المواضع فقد يشاركهما بالمعصية فى تعظيمها فالجواب أن المعصية انما تحصل بتعظيم هذه المواضع والحاكم لا يعظمها وانما يدخلها ليلاعن بينهما ولا معصية فى دخولها فان كانا مشركين لا دين لهما كعبدة الأوثان والزنادقة وتحاكمـا الينـا فان الحاكم يلاعن بينهما حيث كان جالسا للحكم اما فى داره أو مجلسه • وان كان فى المسجد لاعن بينهما لأنهما لا يعتقدان شريف موضع بل البقاع عندهم سواء هذا نقل البغداديين وقال المسعودى : يدخل المسجد ويلاعن بينهما فيه رجاء أن يلحقه شؤمه ، فان اليمين الغموس تدع الديار بلاقع • وان كانت الذمية تحت مسلم ولاعن بينهما فان المسلم يلاعن فى المسجد ويوجه الحاكم المرأة الى الموضع التى تعظمه فيلاعن فيه قال الشافعى : فان سألت المشركة أن تحضر فى المسجد حضرت الا أنها لا تدخل المسجد الحرام فقال الشـيخ أبو حامد : أراد بذلك الذمية اذا كانت تحت مسلم وطلبت أن تلاعن زوجها فى المسجد جاز لها ذلك فى جميع المساجد الا المسجد الحرام وانما يكون ذلك اذا رضى الزوج به ، فأما اذا طلب الزوج أن يلاعنها فى الموضع الذى تعظمه كان له ذلك • وقال القاضى أبو حامد : بل أراد الشـافعى اذا كانا كافرين وأرادت المرأة أن تلاعنه فى المسجد كان لها لأن التغليظ عليه بالمـكان الذى تعظمه حق لها فاذا رضيت باسقاطه كان لها ذلك ولابد أن يشترط رضـاه فى لعانها بالمسجد أيضا لأن التغليظ عليها بالمكان حق له أيضا هذا مذهبنـا وقال أبو حنيفة : يجوز للمشرك أن يدخل كل المساجد وقال مالك : لا يجوز للمشرك دخول مسجد من المساجد بحال دليلنا قوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهـم هـذا » ومنطوق الآية دليلنا على أبى حنيفة ودليل خطابها دليل على مالك •

فـرع فى مذاهب العلماء فانه يستحب أن يكون اللعان بمحضر

جماعة المسلمين صغارا كانوا أو كبارا • فقد رويت أخبار المتلاعنين بحضرة النبى صلى الله عليه وسلم عن ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد رواية من حضروها وسمعوا تفصيلاتها وكانوا حدثاء السن • فان عبد الله بن عباس ولد قبل الهجرة بثلاث سنين ، وكان ابن ثلاث عشرة سنة اذ توفى رسـول الله صلى الله عليه وسلم • هذا قول الواقدى والزبير بن بكار •

قال أهل السير : ولد عبد الله بن عباس فى الشعب قبل خروج بنى هاشـم منه وذلك قبل الهجرة بثلاث سنين •

وروينا من وجوه عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال توفى رسـول الله صلى الله عليه وسلم وأنا ابن عشر سنين • وقد قرأت المحكم ـ يعنى المفصل ـ هذه رواية أبى بشر عن سعيد بن جبير • وقد روى عن ابن اسـحاق عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال : قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا ختين • أو قال : مختون • قال ابن عبد البر : ولا يصح •

وقال عبد الله بن أحمد حدثنا أحمد بن حنبل • حدثنا سليمان بن داود ، حدثنا شعبة عن ابن اسحاق قال : سمعت سعيد بن جبير يحدث عن ابن عباس قال : توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا ابن خمس عشرة سنة • قال عبد الله بن أحمد قال أبى : وهذا هو الصواب •

قال أبو عمر بن عبد البر وما قاله أهل السير والعلم بأيام الناس عنـدى أصح والله أعلم ـ وهو قولهم : ان ابن عباس كان ابن ثلاث عشرة سنة يوم توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم • ومات ابن عباس سنة ثمان وستين فى أيام ابن الزبير وكان قد أخرجه من مكة الى الطائف فمات بها وهو ابن سبعين سنة وصلى عليه محمدا بن الحنفيـة وكبر عليه أربعا وقال اليوم مات ربانى هذه الأمة وضرب على قبره فسطاطا • وروى عن النبى صلى الله عليه وسلم من وجوه كثيرة قوله له : « اللهم علمه الحـكمة • اللهم علمه التـأويل • اللهم فقهه فى الدين » •

أما عبد الله بن عمر فقد أسلم مع أبيه وهو صغير لم يبلغ الحلم • وقيـل

انه أسلم قبل أبيه ولا يصح . وأصح من ذلك أن هجرته كانت قبل هجرة أبيه . وأجمعوا أنه لم يشهد بدرا ، واختلف في شهوده أحدا . والصحيح أن أول مشاهده الخندق .

وقال الواقدى : كان ابن عمر يوم بدر ممن لم يحتلم فاستصغره رسول الله صلى الله عليه وسلم ورده وأجازه يوم أحد . وعن نافع أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رده يوم أحد لأنه كان ابن أربع عشرة سنة . وأجازه يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة وقد عرف عنه رضى الله عنه الاتباع وشدة التحرى والاحتياط والتوقى فى فتواه ويقولون أنه من أعلم الصحابة بمناسك الحج وقد كان مولعا به حتى فى أيام الفتنة حيث كان يحج كل عام .

أما سهل فهو ابن سعد بن مالك بن خالد بن ثعلبة الساعدى الخزرجى الأنصارى يكنى أبا العباس . روى ابن عبد البر باسناده الى محمد ابن اسحاق عن الزهرى قال : قلت لسهل بن سعد « ابن كم كنت يومئذ — يعنى يوم المتلاعنين ؟ — قال ابن خمس عشرة » وروى باسناده عن الزهرى عن سهل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم توفى وهو ابن خمس عشرة سنة. وعمر سهل حتى أدرك الحجاج وامتحن به . وتوفى سنة ثمان وثمانين وهو ابن ست وتسعين . وقد بلغ المائة . ويقال : انه آخر من بقى بالمدينة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم حكى ابن عيينة عن أبى حازم : سمعت سهل بن سعد يقول « لو مت لم تسمعوا أحدا يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم » .

اذا تقرر هذا فان هؤلاء الصبيان انما كانوا يحضرون تبعا للرجال . ولأن اللعان مبنى على التغليظ والمبالغة فى الردع به والزجر ، فان فعله فى الجماعة أبلغ فى ذلك . ويستحب أن يكون ذلك بعد العصر لتعرض من يحلف كاذبا منهما لغضب الله لحديث « ثلاثة لا يكلمهم الله » الذى ساقه المصنف . كما يستحب أن ينقصوا عن أربعة ؛ لأن بينة الزنا الذى شرع اللعان من أجل الرمى به أربعة . وليس شىء من هذا واجبا . كما يستحب أن يتلاعنا قياما . فيبدأ بالزوج حيث يلتعن وهو قائم . فاذا فرغ قامت المرأة

فالتعنت وهى قائمة • لما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لهلال ابن أمية « قم فاشهد أربع شهادات » ولأنه اذا قام شاهده الناس فكان أبلغ فى شهرته فاستحب كثرة الجمع وليس ذلك واجبا • وبهذا كله قال أحمد وأبو حنيفة • قال ابن قدامة : ولا أعلم فيه مخالفا • قلت : الا فيما يتعلق بالزمان فقد خالفنا فيه أصحاب أحمد وأبو حنيفة • قالوا : لأن الله تعالى أطلق الأمر بذلك ولم يقيده بزمن ولا مكان فلا يجوز تقييده الا بدليل • ولأن النبى صلى الله عليه وسلم أمر الرجل باحضار امرأته ولم يخصه بزمن • ولو خصه بذلك لنقل ولم يهمل • وخالفهم فى ذلك أبو الخطاب من الحنابلة فقال بقولنا •

ولنا أنه يستحب أن يتلاعنا فى الأزمان والأماكن التى تعظم • ولأن حديث « ثلاثة لا يكلمهم الله » وقت فى الوعيد على من حلف بعد العصر • فناسب أن يراعى هذا استكمالا لكل معانى الردع والزجر •

أما المكان ففيه قولان (أحدهما) أن التغليظ به مستحب كالزمان (والثانى) أنه واجب • لأن النبى صلى الله عليه وسلم لاعن عند المنبر فكان فعله بيانا لما أوضحه الله فى كتابه هذا نقل أصحابنا البغداديين وقال القفال : هل يجب التغليظ بالمكان والزمان ؟ فيه قولان كالمكان ومن أصحابنا الخرسانيين من قال هل يجب التغليظ بحضور الجماعة ؟ فيه قولان كالمكان• والمشهور هو الأول هذا مذهبنا وقال أبو حنيفة : لا يستحب المكان دليلنا أن النبى صلى الله عليه وسلم لاعن بينهما على المنبر فثبت للمكان تأثير فى المتلاعنين ومعنى التغليظ بالمكان أنهما اذا كانا بمكة لاعن بينهما بين الركن والمقام فانه أشرف البقاع • وان كانا فى المدينة فعند منبر النبى صلى الله عليه وسلم • وان كانا ببيت المقدس فعند الصخرة • وان كانا فى سائر البلدان ففى مساجدها • وان كانا كافرين بعث بهما الى الموضع الذى يعتقدان قال القرطبى أو كانا مجوسيين ففى بيت النار • وان كانا وثنيين أو لا دين تعظيمه • وان كانا يهوديين أو نصرانيين فالكنيسة • وان كانا غير ذلك — قال القرطبى : أو كانا مجوسيين ففى بيت النار • وان كانا وثنيين أو لا دين لهما ففى مجلس حكمه • وان كانت المسلمة حائضا وقلنا : ان اللعان بينهما

يكون فى المسجد وقفت على بابه ولم تدخله ، لأن ذلك أقرب المواضع اليه •

وقال أبو على بن أبى هريرة لا يصعد الملاعن على المنبر اذ لا يليق بالمنبر أن يصعد عليه ملاعن لشرف المنبر وعلو مكانته • وبكل ما قررنا قال الأئمة كافة ولم أعلم لهم مخالفا • قال الشافعى فى الأم فى باب « أين يكون اللعان » فاذا لاعن الحاكم بين الزوجين بمكة لاعن بينهما بين المقام والبيت ـ الى أن قال : وكذلك يلاعن بين كل زوجين فى مسجد كل بلد • ويبدأ فيقيم الرجل قائما والمرأة جالسة • فيلتعن ثم يقيم المرأة قائمة فتلتعن • الا أن يكون بأحدهما علة لا يقدر على القيام معها فيلتعن جالسا أو مضطجعا اذا لم يقدر على الجلوس • وان كانت المرأة حائضا التعن الزوج فى المسجد والزوجة فى الكنيسة وحيث تعظم • وان شاءت الزوجة المشركة أن يحضر الزوج المسلم فى المساجد كلها حضرته الا أنها لا تدخل المسجد الحرام لقوله تعالى « انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا » •

ثم قال رضى الله عنه « وان أخطأ الامام بمكة أو المدينة أو غيرهما فلاعن بين الزوجين فى غير المسجد لم يعد اللعان عليهما لأنه قد مضى اللعان عليهما ولأنه حكم قد مضى بينهما وكذلك ان لاعن ولم يحضر أحدهما الآخر • قال : واذا كان الزوجان مشركين لاعن بينهما معا فى الكنيسة وحيث يعظمان • واذا كانا مشركين لا دين لهما تحاكما الينا لاعن بينهما فى مجلس الحكم • اهـ

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل واذا أرادا اللعان فالمستحب للحاكم ان يعظمها لما روى ابن عباس رضى الله عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم ذكرهما واخبرهما ان عذاب الآخرة اشد من عذاب الدنيا • فقال هلال : والله لقد صدقت عليها • فقالت : كذب • فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاعنوا بينهما » وان كانت المرأة غير برزة بعث اليها الحاكم من يستوفى عليها اللعان • ويستحب ان يبعث معه اربعة •

فصـــل ويبدأ بالزوج ويامره ان يشهد ، لأن الله تعالى بدأ به وبدأ به رسول الله صلى الله عليه وسلم فى لعان هلال بن أمية . ولأن لعانه بينـة لاثبات الحق . ولعان المراة بينة الانكار . فقدمت بينة الاثبات .

فان بدأ بلعان المراة لم يعتد به لأن لعانها اسقاط الحد . والحد لا يجب الا بلعان الزوج فلم يصح لعانها قبله . والمستحب اذا بلغ الزوج الى كلمـة اللعنة والمراة الى كلمة الغضب ان يعظهما . لما روى ابن عباس رضى الله عنه قال ((لما كان فى الخامسة قيل يا هلال اتق الله فان عذاب الدنيا أهون من عـــذاب الآخرة ، وان هذه الموجبة التى توجب عليك العذاب . فقال : والله لا يعذبنى الله عليها كما لم يجلدنى عليها فشهد الخامسة . فلما كانت الخامسة قيل لها : اتق الله فان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة . وان هذه الموجبة التى توجب عليك العذاب . فتلكأت ساعة ثم قالت والله لا أفضح قومى فشهدت الخامســة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين)) ويستحب أن يامر من يضع يـــده على فيه فى الخامسة . لما روى ابن عباس رضى الله عنه ((أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر رجلا ان يضع يده على فيه عند الخامسة يقول انها موجبة)) .

فصـــل وان لاعن وهى غائبة لحيض أو موت قال : أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميت به زوجتى فلانة . ويرفع فى نسبها حتى تتميز . وان كانت حاضرة ففيه وجهان .

(أحدهما) يجمع بين الاشارة والاسم . لأن مبنى اللعان على التاكيــد . ولهذا تكرر فيه لفظ الشهادة . وان حصل المقصود بمرة .

(والثانى) انه تكفيه الاشارة لأنها تتميز بالاشارة كما تتميز فى النـــكاح والطلاق .

فصـــل وان كان القذف بالزنا كرره فى الألفاظ الخمسة . فان قذفها بزناءين ذكرهما فى الألفاظ الخمسة ، لأنه قد يكون صـــادقا فى أحدهما دون الآخر فان سمى الزانى بها ذكره فى اللعان فى كل مرة ، لأنه ألحق به المعـــرة فى افساد الفراش فكرره فى اللعان كالمراة .

فاذا قذفها بالزنا وانتفى من الولد قال فى كل مرة : وان هذا الولد من زنا وليس منى . فان قال : هذا الولد ليس منى ولم يقل من زنا لم ينتف لأنه يحتمل أن يريد انه ليس منى فى الخلق أو الخلق . وان قال هذا الولد من زنا ولم يقل وليس منى ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول القاضى أبى حامد المروروذى انه ينتفى منه لأن ولد الزنا لا يلحق به (والثانى) وهو قول الشيخ أبى حامد

الاسفرايني انه لا ينتفي لانه قد يعتقد ان الوطء في النكاح بلا ولي زنا على قول أبي بكر الصيرفي فوجب أن يذكر انه ليس مني لينتفي الاحتمال) .

الشرح قال الشافعي رضي الله عنه : ويبدأ الرجل باللعان حتى يكمله ، فاذا أكمله خمسا التعنت المرأة . وان أخطأ الحاكم فبدأ بالمرأة فالتعنت ولو لم يبق من لعان الرجل الا حرف واحد من قبل أن الله عز وجل بدأ بالرجل في اللعان فلا يجب على المرأة لعان حتى يكمل الرجل اللعان . لأنه لا معنى لها في اللعان الا اذا رفعت الحد عن نفسها . والحد لا يجب حتى يلتعن الرجل ثم يجب لعانها لتدفع الحد عن نفسها والا حدت .

واذا بدأ الرجل فالتعن قبل أن يأتي الحاكم أو بعد ما أتاه قبل أن يأمره بالالتعان أو المرأة أو هما أعاد أيهما بدأ قبل أمر الحاكم اياه بالالتعان . لأن ركانة أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره بطلاق امرأته البتة وحلف له فأعاد النبي صلى الله عليه وسلم اليمين على ركانة ثم رد اليه امرأته بعد حلفه بأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يرد امرأته اليه قبل حلفه بأمره . اهـ .

اذا تقرر هذا فان ألفاظه خمسة في حق كل واحد منهما . وصفته أن الامام يبدأ بالزوج فيقيمه ويقول له : قل أربع مرات ويلقنه الصيغة التي مضى ذكرها ثم يشير اليها ويشير الى نسبها وتسميتها . وان كانت غائبة أسماها ونسبها فقال : امرأتي فلانة بنت فلان ويرفع في نسبها حتى ينفي المشاركة بينها وبين غيرها . فاذا شهد أربع مرات وقفه الحاكم وقال له : اتق الله فانها الموجبة . وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وكل شيء أهون من لعنة الله ، ويأمر رجلا فيضع يده على فيه حتى لا يبادر بالخامسة قبل الموعظة ، ثم يأمر الرجل فيرسل يده عن فيه فان رآه يمضي في ذلك قال له : قل ان لعنة الله على ان كنت من الكاذبين فيما رميت به زوجتي هذه من الزنا . ثم يأمر المرأة بالقيام ويقول لها : قولي أشهد بالله أن زوجي هذا لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتشير اليه . وان كان غائبا أسمته ونسبته . فاذا كررت ذلك أربع مرات وقفها ووعظها كما ذكرنا في حق الزوج . ويأمر امرأة فتضع

يدها على فيها • فان رآها تمضى على ذلك قال لها قولى وأن غضب الله عليها ان كان زوجى هذا من الصادقين فيما رمانى به من الزنا •

وسئل أحمد بن حنبل رضى الله عنه : كيف يلاعن ؟ قال : على ما فى كتاب الله ثم ذكر ما قررناه من اللعان • فان أبدل لفظا منها فظاهر كلام الأصحاب أن فيه وجهين (أحدهما) أنه يعتد به • وهو ما ذهب اليه الخرقى من الحنابلة أنه يجوز أن يبدل قوله : انى لمن الصادقين بقوله لقد زنت لأن معناهما واحد • ويجوز لها ابدال انه لمن الكاذبين بقولها لقد كذب • لأنه ذكر صفة اللعان كذلك واتباع لفظ النص أولى وأحسن •

وان أبدل لفظة أشهد بلفظ من ألفاظ اليمين فقال : أحلف أو أقسم أو أولى فكذلك مثله • وان كان الصحيح فى هذا الأخير لا يصح • لأن ما اعتبر فيه لفظ الشهادة لم يقم غيره مقامه كالشهادات فى الحقوق • ولأن اللعان يقصد فيه التغليظ واعتبار لفظ الشهادات أبلغ فى التغليظ فلم يجز تركه • ولهذا لم يجز أن يقسم بالله من غير كلمة تقوم مقام أشهد •

وأما موعظة الامام لهما بعد الرابعة وقبل الخامسة فهى مستحبة فى قول أكثر أهل العلم • وكذلك وضع يد على فى الملاعن لما رواه أبو اسحاق الجوزجانى باسناده فى حديث المتلاعنين قال « فشهد أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين • ثم أمر به فأمسك على فيه فوعظه وقال : ويحك كل شىء أهون عليك من لعنة الله ثم أرسل فقال : لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين • ثم دعاها فقرأ عليها فشهدت أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين • ثم أمر بها فأمسك على فيها وقال : ويحك كل شىء أهون عليك من عذاب الله • وذكر الحديث » •

قال الشافعى فى الأم : ثم تقام المرأة فتقول أشهد بالله أن زوجى فلانا وتشير اليه ان كان حاضرا لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا • ثم تعود حتى تقول ذلك أربع مرات • فاذا فرغت من الرابعة وقفها الامام وذكرها الله تبارك وتعالى • وقال لها : احذرى أن تبوئى بغضب من الله عز وجل ان لم تكونى

صادقة فى أيمانك . فان رآها تمضى وحضرتها امرأة أمرها أن تضع يدها على فيها . وان لم تحضرها فرآها تمضى قال لها : قولى وعلى غضب الله ان كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا . فاذا قالت ذلك فقد فرغت من اللعان . وانما أمرت بوقفهما وتذكيرهما أن سفيان أخبرنا عن عاصم بن كليب عن أبيه عن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر رجلا حين لاعن بين المتلاعنين أن يضع يده على فيه الخامسة وقال : انها موجبة .

مسألة اذا كان بينهما ولد فانه يشترط أن يقول : هذا الولد من زنا وليس هو منى . لأنه اذا اقتصر على قوله : ليس هو منى — يعنى فى الخلق أو فى الخلق . ولم تقتصر على قوله من زنا لأنه قد يعتقد أن الوطء فى نكاح فاسد زنا فأكدنا بذكرهما جميعا .

وقال ابن قدامة من الحنابلة : ان نفى الولد فى اللعان فاكتفى به كان كمن ذكر اللفظتين . وما ذكروه من التأكيد تحكم بغير دليل . ولا ينتفى الاحتمال بضم احدى اللفظتين الى الأخرى فانه اذا اعتقد أنه من وطء فاسد واعتقد أن ذلك زنا صح منه أن يقول اللفظين جميعا . وقد يريد أنه لا يشبهنى خلقا وخلقا أو أنه من وطء فاسد . فان لم يذكر الولد فى اللعان لم ينتف عنه . وان أراد نفيه أعاد اللعان ويذكر نفى الولد . اهـ

وهذه المسألة لأصحابنا فيها وجهان (أحدهما) قول القاضى أبى حامد المروروذى أنه اذا نسبه الى الزنا ولم ينفه عن نفسه فقد انتفى منه . لأن ولد الزنا لا يلحق به فكان نفيه بالزنا كافيا فى أن لا يلحق به .

(والثانى) قول الشيخ أبى حامد الاسفرايينى أن نسبته الى الزنا لا يكفى فى نفيه لأنه قد يعتقد أن الوطء فى النكاح بلا ولى زنا . لأن أبا بكر الصيرفى من أصحابنا يقول « ان النكاح بلا ولى زنا » وبقوله هذا قال كثير من الفقهاء والمحدثين لحديث « أيما امرأة نكحت بغير وليها فهى زانية ، فهى زانية ، فهى زانية » وقد مضى تخريجه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــــل واذا لاعن الزوج سقط عنه ما وجب بقذفه من الحـــد أو التعزير والدليل عليه ما روى عبد الله بن عباس رضى الله عنه « ان هلال بن أمية قذف امرأته فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : البينة أو حد فى ظهرك . فقال هلال والذى بعثك بالحق انى لصادق . ولينزلن الله فى أمرى ما يبـــرىء ظهرى من الحد فنزلت « والذين يرمون أزواجهم » فسرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابشر يا هلال جعل الله لك فرجا . فقال هلال قد كنت أرجو ذلك من ربى عز وجل » وان قذفها برجل فسماه فى اللعان سقط عنــه حده ، لانه سماه فى اللعان فسقط حده كالمرأة . فان لم يسمه فى اللعان ففيه قولان .

(احدهما) يسقط حده لانه احد الزانيين فسقط حده باللعان كالزوجة .

(والثانى) لا يسقط حده لانه لم يسمه فى اللعان فلم يسقط حده كالزوجة اذا لم يسمها . فعلى هذا اذا أراد اسقاط حده استأنف اللعان وذكره وأعــاد ذكر الزوجة .

فصـــــل وان نفى باللعان نسب ولد انتفى عنه لما روى ابن عمر رضى الله عنه « ان رجلا لاعن امرأة فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم وانتفى عن ولدها . ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بالمرأة » فان لم يذكر النسب فى اللعان أعاد اللعان لأنه لم ينتف باللعان الأول .

الشرح حديث عبد الله بن عباس سبق تخريجه حيث قلنــا رواه البخارى وأحمد وأبو داود والترمذى وابن ماجــه والدارقطنى . وحديث ابن عمر أخرجه أحمد والشيخان وأصـــحاب الســـنن وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه والدارقطنى أما غريبه فقوله « فسرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم » أى كشف . كأنه هم كشفه الله عن صدره .

قال ابن بطال : ومثله الحديث الآخر « فاذا مطرت السحابة سرى عنه » . أى كشف عنه الخوف .

قال ابن الصباغ فى الشامل : قصة هلال بن أمية نزلت فيها الآية . وأما

قوله صلى الله عليه وسلم فى قصة عويمر العجلانى « ان الله قد أنزل فيك وفى صاحبتك » فمعناه ما نزل فى قصة هلال بن أمية •

أما الأحكام فاذا لاعن الرجل امرأته تعلق بلعانها ستة أحكام (أحدها) سقوط حد القذف عنه وبه قال عمر وعثمان وابن مسعود وعثمان البتى وقال أبو حنيفة لا يجب على الزوج حد القذف لزوجته فلا يكون لعانه مسقطا لذلك ودليلنا ما روى ابن عباس أن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء فقال له النبى صلى الله عليه وسلم « البينة والا حد فى ظهرك فقال هلال : والذى بعثك بالحق انى لصادق ولينزلن الله فى أمرى ما يبرىء ظهرى من الحد فنزلت آية اللعان « والذين يرمون أزواجهم » فسرى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال أبشر يا هلال قد جعل الله لك فرجا ومخرجا فقال هلال : قد كنت أرجو ذلك من ربى تعالى » •

فـــرع وان قذفها بزنا برجل بعينه فقد وجب عليه حدان حد لها وحد للمقذوف فاذا التعن وذكر الزانى فى اللعان سقط عنه الحدان فان لم يسمعه ففيه وجهان (أحدهما) يسقط حده وبهذا قال أبو حنيفة وأصحاب أحمد ومالك (والثانى) لا يسقط حده لأنه لم يسمه فى اللعان فلم يسقط وقال أبو حنيفة اذا قذفها برجل بعينه وجب عليه له حد القذف ولم يجب لها عليه حد وانما يجب عليه اللعان فان طلبت الزوجة اللعان فلاعنها حد بعد ذلك للأجنبى وان طلبت الأجنبى أن يحد له أو لا حد له ولا يلاعن زوجته لأن المحدود لا يلاعن عنده فخالف فى ثلاثة مواضع (أحدها) لا يجب على الزوج حد القذف بقذف امرأته (والثانى) ان المحدود بالقذف لا يلاعن وقد مضى الدليل عليه فى ذلك (الثالث) أنه اذا قذف زوجته برجل معين فسماه فى اللعان يسقط عنه ما وجب عليه له من حد القذف عندنا ، وعنده لا يسقط دليلنا قوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم » الآية فجعل الله موجب القذف للزوجة اللعان ولم يفرق بين أن يقذفها برجل معين أو غير معين ولأن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك ابن سحماء ولاعن النبى صلى الله عليه وسلم بينهما ولم يوجب النبى صلى الله عليه وسلم على هلال بقذفه لشريك بن سحماء شيئا فدل على أنه سقط باللعان

فان قالوا : كان شريك بن سحماء يهوديا فلا يجب الحد بقذفه قلنا ثبت فى جهته ان كان يهوديا فانه يجب التعزير بقذفه وحكم التعزير فى الوجوب والسقوط واحد وان لاعنها ولم يذكر الزانى فى اللعان ففيه قولان (أحدهما) سقط عنه حد القذف لأن هلال بن أمية قذف امرأته بشريك ابن سحماء ولم ينقل أنه ذكره فى اللعان ولم يوجه النبى صلى الله عليه وسلم الى شريك أن له التعزير عند هلال فدل على أن ذلك سقط باللعان ولأنه رماهما بزنا واحد فاذا ثبت صدقه فى جهته فلا يعزر له لأنه لا يتبعض (والثانى) لا يسقط عنه وهو الأصح لأنه حد يسقط باللعان فكان من شرط سقوطه ذكره فى اللعان كحد المرأة • وأما الخبر فانما لم يعرفه النبى صلى الله عليه وسلم لأن الظاهر أنه بلغ شريك بن سحماء فعلى هذا ان أراد أن يسقط حده أعاد اللعان وذكر الزوجة والزانى بها • وان رماها بالزنا برجل بعينه ولم يقم عليهما البينة ولم يلاعن فجاءآ أو طالبا أن يحد لهما فكم يحد لهما ؟ من أصحابنا من قال : فيه قولان (أحدهما) يحد لهما حدين (والثانى) يحد لهما حدا واحداً كما قلنا فيمن قال لرجلين : زنيتما ، ومنهم من قال : يحد لهما حدا واحدا قولا واحدا لأنه رماهما بزنا واحد بخلاف ما لو قال لاثنين زنيتما فانه قذف كل واحد منهما بزنا فاما اذا جاءت الزوجة وحدها فطالبته بحدها فحد لها ثم جاء الرجل المرمى فطالب بحده فان قلنا فى التى قبلها : يجب لكل واحد منهما حد فانه يحد له ثانيا وان قلنا يجب لها حد واحد لم يحد لأنه قد استوفى منه وان عفت المرأة عن حدها فطالب المقذوف بحده حد له لأنهما حقان لآدميين فلم يسقط أحدهما بسقوط حق الآخر كالديون وان اعترفت المرأة أن الرجل المرمى بها زنى بها سقط عن حد قذفها ووجب على الزوجة حد قذف الرجل لأنها قذفته وكذلك يجب على الزوج حد القذف له أيضا لأنه قذفه •

(الحكم الثانى) المتعلق بلعان الزوج أنه يجب على الزوجة حد الزنا بلعان الزوج وقال أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وعثمان البتى : لا يجب عليها حد • دليلنا قوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم » الآية فموضع الدليل منها قوله « ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات » والعذاب هاهنا

هو الحد ولأن لعان الزوج كالبينة فى سقوط حد قذفها عنه فكان كالبينة فى ايجاب حد الزنا عليها ولها ان تسقط ما وجب عليها من حد الزنا بلعان الزوج بلعانها لقوله تعالى « ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات » الآية وان كان الزوج قد قذفها برجل بعينه وذكره فى اللعان لم يجب على المقذوف حد الزنا بذلك لأنه لا يصح منه اسقاط ذلك باللعان فلم تجب عليه حد القذف باللعان •

(الحكم الثالث) ان كان هناك حمل أو ولد منفصل ونفاه الزوج باللعان انتفى عنه ولحق بالمرأة وقال عثمان البتى : لا ينتفى عنه •

دليلنا ما روى ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم لاعن بين هلال ابن أمية وامرأته ففرق بينهما وقضى أن لا يدعى الولد لأب وأنها لا ترمى ولا ولدها فمن رماها أو ولدها فعليه الحد فان لم يذكر الزوج الولد فى اللعان وأراد نفيه أعاد اللعان وذكره لأنه لم ينفه باللعان الأول واذا عارضته المرأة باللعان فانها لا تذكر الولد فى لعانها لأنه لا سبيل لها الى اثبات النسب ولا الى نفيه قال الطبرى : وكل موضع كان المقصود من اللعان نفى الولد لا غير هل تعارضه المرأة باللعان ؟ فيه وجهان •

(الحكم الرابع) اذا لاعنها وهى زوجته وقعت الفرقة بينهما بفراغه من اللعان وقال عثمان البتى لا يقع باللعان فرقة وقال أبو حنيفة لا يقع باللعان وانما يفرق الحاكم بينهما اذا فرغ الزوج من اللعان فلو طلقها الزوج بعد اللعان وقبل أن يفرق الحاكم بينهما وقع الطلاق لما روى ابن عمر أن رجلا لاعن امرأته فى زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرق النبى صلى الله عليه وسلم بينهما وفى رواية ابن عباس أن هلال بن أمية لاعن امرأته ففرق النبى صلى الله عليه وسلم بينهما فلو وقعت الفرقة بينهما باللعان لما افتقر الى الفرق بينهما وروى أن العجلانى لما لاعن امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ان أمسكتها فهى طالق ثلاثا فقال له النبى صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها ولم ينكر النبى صلى الله عليه وسلم قوله : ان أمسكتها ولا طلاقه • ودليلنا ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « ان المتلاعنين

لا يجتمعان » فأخبر أن المتلاعنين لا يجتمعان وأن الفرقة وقعت بينهما باللعان ولأنها فرقة متجردة عن عوض لا تنفرد به المرأة فوجب أن يقع بقول الزوج وحده كالطلاق فقولنا متجردة عن عوض احتراز من الخلع وقولنا لا ينفرد به المرأة احتراز من الفسخ بالعنة والاعسار بالنفقة ؛ وأما الجواب عن روايتى ابن عمر وابن عباس فهذه قضية فى عين لا يمكن ادعاء العموم فيها فيحتمل أنه أراد فرق بينهما فى الزوجية ويحتمل فرق بين أبدانهما وخبرنا هو قول النبى صلى الله عليه وسلم ظاهر لا احتمال فيه . وأما الجواب عن خبر العجلانى فان معنى قول النبى صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها أى الى الامساك والطلاق لأنها قد بانت باللعان لأن العجلانى ظن أن الفرقة لم تقع باللعان فلذلك طلقها ولهذا لما قال له النبى صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها قال أين مالى ؟ أى اذا لم يكن لى امساكها ولا طلاقها فأين الذى أعطيتها فقال النبى صلى الله عليه وسلم ان كنت صادقا فبما استحللت من فرجها يعنى أنك دخلت بها وان كنت كاذبا فأبعد ، يعنى أنك دخلت بها وكذبت عليها .

(الحكم الخامس) ان الفرقة باللعان فسخ ويقع به التحريم مؤبدا وقال مالك وربيعة وداود : لا يقع زوال الفراش والتحريم الا بلعانهما جميعا وقال أبو حنيفة ومحمد : الفرقة الواقعة باللعان طلقة ثانية ولا يتأبد التحريم دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم « المتلاعنان لا يجتمعان أبدا » فموضع الدليل منه على مالك وداود أن هذا يقتضى فى حال تلاعنهما كما يقال متضاربان فى حال تضاربهما فأما بعد فراغهما من اللعان فانما يقال كانا متلاعنين وهذا لا يكون الا على ما قلناه وموضع الدليل منه على أبى حنيفة قوله لا يجتمعان أبدا وهذا نص وفى رواية ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم لاعن بين هلال بن أمية وامرأته وفرق بينهما وقضى أن لا يثبت لها ولد منه لأجل أنهما يفترقان لا عن طلاقها ولا عن وفاة واذا ثبت أنه ليس بطلاق ولا عن وفاة كان فسخا .

فرع وان تزوج امرأة وأبانها ثم قذفها بزنا أضافه الى حال الزوجية وكان هناك نسب فلاعن لنفيه أو تزوج امرأة تزويجا فاسدا وأتت

بولد يمكن أن يكون منه فلاعن لنفيه فهل تحرم عليه المرأة على التأبيد ؟ فيه وجهان •

(أحدهما) لا تحرم لأن التحريم يتعلق بفرقة اللعان ولم يقع به تحريم مؤبد •

(والثانى) يحرم على الفاسد وهو الأصح لأن كل سبب أوجب تحريما مؤبدا اذا صادف الزوجية أوجبه وان لم يصادف زوجية كالرضاع فقولنا تحريما مؤبدا احتراز من الطلاق ولأن اللعان قد صح فتعلقت به أحكامه وهذا من أحكامه وان تزوجها وقذفها ولم يكن هنالك نسب نفاه باللعان فلاعنها لاسقاط الحد ثم بان أن النكاح كان فاسدا قال القاضى أبو الطيب لم تحرم وجها واحدا لأنا بينا أن اللعان كان فاسداً لأن اللعان لا يثبت في النكاح الفاسد الا لينفى الولد واذا لم يكن هنالك تبينا أن اللعان كان فاسدا فلم يتعلق به التحريم •

فـرع وان تزوج الرجل أمة ثم اشتراها وأقر بوطئها بعد الشراء ثم أتت بولد فان أتت به لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء ولستة أشهر فصاعدا من وقت النكاح لحقه الولد من جهة النكاح فان أراد نفيه باللعان كان له نفيه باللعان كان له نفيه واذا نفاه باللعان انتفى عنه وهل يحرم عليه وطء الأمة على التأبيد أو يحل له وطؤها بملك اليمين ؟ فيه وجهان قال ابن الحداد : لا يحرم عليه وقال أكثر أصحابنا : تحرم عليه على التأبيد وهو الأصح ووجههما ما ذكرناه فى التى قبلها وان أتت به لستة أشهر فما زاد من وقت الوطء بعد البرء ألحقه الولد فان ادعى أنه استبرأها بعد الوطء بحيضة ولم يطأها بعده فالمنصوص أنه يحلف وينتفى عنه من غير لعان قال أبو العباس وفيه قول آخر أنه يلاعن لنفيه وليس بصحيح وان لم يدع الاستبراء ولكنه قال هذا الولد ليس منى ففيه قولان حكاهما القاضى أبو الطيب •

(أحدهما) أنه يلاعن لنفيه كما يلاعن لنفى الولد من النكاح •

(والثانى) وهو المشهور أنه لا يلاعن لنفيه لأنه يمكنه نفيه بدعوى

الاستبراء ويحلف عليه . فاذا قلنا يلاعن لنفيه فهل يحرم عليه وطء الأمة على التأبيد ؟ فيه وجهان مضى ذكرهما . (الحكم السادس) المتعلق بلعان الزوجة أنه سقط احصانها فى حق الزوج فان قذفها الزوج لم يجب عليه الحد لأن اللعان فى حقه كالبينة وان قذفها أجنبى فهل يسقط احصانها فى حقه ؟ فيه وجهان وان عارضته باللعان قال ابن الصباغ عاد احصانها فى حق الجميع وقد مضى ذلك .

فرع استدل بحديث ابن عمر على أن الولد ينتفى باللعان ، وأن يذكر فى صيغة اللعان ، وعن أحمد أنه ينتفى بمجرد اللعان وان لم يتعرض الرجل لذكره فى اللعان . قال الحافظ ابن حجر : وفيه نظر ، لأنه لو استلحقه لحقه ، وانما يؤثر اللعان فى دفع حد القاذف عنه وثبوت زنا المرأة .

قال الشافعى رضى الله عنه ان نفى الولد فى الملاعنة انتفى ، وان لم يتعرض له فله أن يعيد اللعان لانتفائه ولا اعادة على المرأة . وان أمكنه الرفع الى الحاكم فأخر بغير عذر حتى ولدت لم يكن له أن ينفيه كما فى الشفعة ، واستدل بالحديث أيضا على أنه لا يشترط فى نفى الولد التصريح بأنها ولدته من زنا ولا بأنه استبرأها بحيضة . وقد مضى ايضاحه . وعن المالكية أنه يشترط ذلك .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **ويجب على المرأة حد الزنا ، لأنه بينة حقق بها الزنا عليها فلزمها الحد كالشهادة ، ولا يجب على الرجل الذى رماها به حد الزنا ، لأنه لا يصح منه درء الحد باللعان فلم يجب عليه الحد باللعان .**

فصل **وان كان اللعان فى نكاح صحيح وقعت الفرقة لحديث ابن عمر رضى الله عنه وحرمت عليه على التأبيد لما روى سهل بن سعد الساعدى رضى الله عنه قال « مضت السنة فى المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدا » فان كان اللعان فى نكاح فاسد ، أو كان اللعان بعد البينونة فى زنا أضافه الى حال الزوجية فهل تحرم المرأة على التأبيد ؟ فيه وجهان . (أحدهما)**

تحرم ، وهو الصحيح ، لان ما اوجب تحريما مؤبدا اذا كان فى نكاح أوجبه وان لم يكن فى نكاح كالرضاع .

(والثانى) لا يحرم ، لأن التحريم تابع للفرقة ولم يقع بهذا اللعان فرقة فلم يثبت به تحريم .

فصل **وللمراة ان تدرأ حد الزنا عنها باللعان لقوله عز وجل « ويدرأ عنها العذاب أن تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين » ولا تذكر المراة النسب فى اللعان لانه لا مدخل لها فى اثبات النسب ولا فى نفيه .**

فصل **اذا لاعن الزوج ثم اكذب نفسه وجب عليه حد القذف ان كانت المراة محصنة او التعزير ان لم تكن محصنة ولحقه النسب لأن ذلك حق عليه فعاد بتكذيبه ولا يعود الفراش ولا يرتفع التحريم لانه حق له فلا يعود بتكذيبه نفسه وان لاعنت المراة ثم اكذبت نفسها وجب عليها حد الزنا لانه لا يتعلق بلعانها اكثر من سقوط حق الزنا وهو حق عليها فعاد باكذابها) .**

الشرح حديث ابن عمر هو الذى ذكرناه آنفا . وحديث سهل ابن سعد الذى أخرجه أحمد والشيخان وأبو داود والنسائى وابن ماجه والدارقطنى . وقد مضى بلفظه وفيه قصة عويمر العجلانى وسياق المصنف يفيد أن عبارة « مضت السنة فى المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان » من قول سهل بن سعد . بيد أن الروايات التى فى الكتب المذكورة قال ابن عمر « فكانت سنة المتلاعنين » وفى رواية متفق عليها . أى فى مسند أحمد والصحيحين « ذاكم التفريق بين كل متلاعنين » وفى لفظ لأحمد ومسلم « وكان فراقه اياها سنة فى المتلاعنين » وزاد أبو داود عن القعنبى عن مالك فكانت تلك ــ وهى اشارة الى الفرقة . وقال مسلم ان قوله وكان فراقه اياها سنة بين المتلاعنين مدرج [1] وكذا ذكر الدارقطنى فى غريب مالك اختلاف الرواة على ابن شهاب . وذكر ذلك الشافعى فى الأم الى أن نسبته الى ابن شهاب لا تمنع نسبته الى سهل . ويؤيد ذلك ما وقع فى رواية لأبى

---

(١) المدرج هو أن تزاد لفظة فى متن الحديث من كلام الراوى فيحسبها من يسمعها مرفوعة فى الحديث فيرويها . وقد صنف الحافظ أبو بكر الخطيب فى ذلك كتابا حافلا سماه : فصل الوصل لما ادرج فى النقل . وقد يكون الادراج فى الاسناد على تفصيل نذكره فى مناسبته .

داود عن سهل قال « فطلقها ثلاث تطليقات عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنفذه رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ما صنع عند رسول الله صلى الله عليه وسلم سنة • وفي نسخة الصغاني قال أبو عبد الله ــ يعني البخاري ــ وقوله « ذلك تفريق بين المتلاعنين » من قول الزهري وليس من الحديث •

أما الأحكام فقد قال الشافعي رضي الله عنه : ومتى التعن الزوج فعليها أن تلتعن فان أبت حدت ــ الى ان قال ــ وان امتنعت من اليمين وهي مريضة فكانت ثيبا رجمت • اهـ •

(قلت) ولا يجب اقامة الحد على الرجل الذي زنى بها ، لأننا اذا قلنا يجب أن يقام عليها الحد ببينة الزنا بلعان الزوج فانه يدرأ عنهما الحد أن تلاعنه • واذا كان على الزوج حد القذف فانه يدرأ عنه ذلك بلعانه • أما الذي رميت به فليس له أن يشترك في الملاعنة ليدرأ عن نفسه فعلا يجب عليه الحد لأجله فلم يكن عليه حد • وبصورة أخرى نقول : لما كان اللعان لدرء الحد ، ولما كان لا لعان عليه كان لا حد عليه •

فــرع قال الشافعي رضي الله عنه فاذا أكمل الزوج الشهادة والالتعان فقد زال فراش امرأته ولا تحل له أبدا بحال • وان أكذب نفسه لم تعد اليه التعنت أو لم تلتعن ، حدت أو لم تحد ، قال : وانما قلت هذا لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « الولد للفراش » وكانت فراشا فلم يجز أن ينفى الولد عن الفراش الا بأن يزول الفراش فلا يكون فراشا أبدا •

ثم ساق حديث ابن عمر ثم قال « وكان معقولا في حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ألحق الولد بأمة أنه نفاه عن أبيه وأن نفيه عن أبيه بيمينه والتعانه لا بيمين أمه على كذبه بنفيه ، ومعقول في اجماع الناس أن الزوج اذا أكذب نفسه ألحق به الولد وجلد الحد ، لأنه لا معنى للمرأة في نفيه ؛ وأن المعنى للزوج بما وصفت من نفيه ؛ وكيف يكون لها معنى في يمين الزوج

ونفى الولد والحاقه ، والولد بكل حال ولدها لا ينفى عنها انما عنه ينفى واليها ينسب اذا نسب •

فـــرع سبق أن قلنا ان مذهبنا حصول الفرقة بلعان الزوج وحده وان لم تلتعن المرأة لأنها فرقة حاصلة بالقول فتحصل بقول الزوج وحــده كالطلاق • وقال سائر الأئمة : ان الشرع أمر بالتفريق بين المتلاعنين ، وانما فرق النبى صلى الله عليه وسلم بينهما بعد تمام اللعان منهما • فاذا قلنا بأن اللعان منه يوجب الفرقة بينهما وتحرم عليه على التأبيــد اذا كان نكاحهــما صحيحا • أما اذا كان النكاح فاسدا أو بعد بينونة فى زنا أضافه الى حــال الزوجية ، فهل تكون محرمة على التأبيد ؟ وجهان ذكرهما المصنف •

فـــرع الفرقة باللعان فسخ عندنا • وقال أبو حنيفة : هى طــلاق لأنها فرقة من جهة الزوج تختص النــكاح فكانت طلاقا كالفرقة بقــوله أنت طالق • ولنا أنها فرقة توجب تحريما مؤبدا فكانت فسخا كفرقة الرضاع ، ولأن اللعان ليس بصريح فى الطلاق ولا نوى به الطلاق فلم يكن طلاقا كســائر ما ينفسخ به النكاح وبهذا قال أحمد وأصحابه ، واستدلوا كذلك بكونه لو كان طلاقا لوقع بلعان الزوج دون لعان المرأة •

فـــرع (قوله اذا لاعن الزوج ثم أكذب نفسه) الخ •

قال فى المصباح شرح غريب الشرح الكبير للرافعى : وأكذب نفسه وكذبها بمعنى اعترف بأنه كذب فى قوله السابق •

قال الكسائى : وتقول العرب أكذبته بالألف اذا أخبرت بأن الذى حدث كذب • انتهى •

مســـألة وان لاعن الزوج ثم أكذب نفسه عاد كل حق عليه وهــو وجوب الحد عليه ولحوق النسب الذى نفاه به وعادت حصانتها فى حقه ولا يعود كل حق له وهو عودة الزوجية وارتفاع التحريم على التأبيد وبه قال عمر وعثمان وابن مسعود والأوزاعى ومالك والثورى وأبو يوسف وأحمد واسحق

وقال أبو حنيفة ومحمد : يقع التحريم على التأبيد اذا كذب نفسه أو اذا حد في قذف ووافقنا أن الزوجيـة لا تعود وانما يجـوز له أن يبتـدىء عقد النكاح عليها وقال سعيد بن المسيب : اذا كذب نفسه عادت الزوجية دليلنا ما روى ابن عباس وابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « المتلاعنان لا يجتمعان أبداً » وهذا نص ولم يفرق وروى عن سهل بن سعد الساعدى أنه قال : « فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين ثم جرت السنة أن لا يجتمعان أبدا » وذلك يقتضى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وان نفى باللعان نسب ولد فمات الولد ثم أكذب الزوج نفسه لحقه نسب الولد سـواء خلف الميت ولدا أو لم يخلف وسـواء كان موسرا أو معسرا وقال أبو حنيفة : ان خلف الميت ولدا ذاكرا أو أنثى صح رجوعه وثبت نسب الولد منه وان لم يخلف الميت ولدا لم يصح رجوعه لأنه منهم فى الرجوع ليرث • دليلنا أنه اعترف بنسب كان نفاه باللعان فلحقه كما لو كان المنفى حيا وكما لو خلف ولدا •

فـــرع وان قذف الرجل امرأته بالزنا فاعترفت بزناها نظرت فان أقرت بعد لعان الزوج فان اقرارها بالزنا لا ينفع لأن جميع أحكام اللعان قد تعلقت بلعان الزوج ولا يكون لها اسقاط ما وجب عليها من حد الزنا بلعانها ، لأنها قد أقرت بالزنا قبل أن يلاعن الزوج ووجب عليها حد الزنا ولا يجب على الزوج حد القذف • وان لم يكن هناك نسب فليس للزوج أن يلاعـن لأن اللعان لدرء حد القذف أو لنفى النسب وليس هناك واحد منهـما وان كان هناك نسب فللزوج أن يلاعن لنفيه فاذا لاعن لنفيه فهل يقـع الفـرقة المؤبدة بينه وبين الزوجة ؟ على الوجهين فيمن لاعنها بعد البينونة وقد مضى ذكرهما • هذا مذهبنا وقال أبو حنيفة : ان كان هناك نسب لحقه وليس له نفيه باللعان ، ولا يجب عليه حد الزنا وهذا بناء على أصلين •

(أحدهما) أن حد الزنا لا يثبت عنده بالاقرار به مرة وانما يثبت عنـده اذا أقر به أربع مرات فى أربعة مجالس •

(والثانى) أن النسب لا ينتفى عنده الا بلعانها وحكم الحاكم واللعان

لا يصح منهما لأنها اعترفت بالزنا فلا يلاعن على ما اعترفت به ولا يصح أن يحكم الحاكم بنفيه عنه وحكى عن أبى حنيفة أنه قال ان كانت المرأة عفيفة وكذبته كان له أن ينفى ولدها وان كانت فاجرة وصدقته لم يكن له أن ينفى ولدها • ودليلنا قوله تعالى « والذين يرمون أزواجهم » الآية ولم يفرق بين أن تقر الزوجة أو لا تقر ولأنه يحتاج الى القذف وتحقيقه باللعان لنفى النسب فكان له ذلك كما لو لم تقر الزوجة •

فرع فى مذاهب العلماء فى اكذاب نفسه

وهذا أصرح ما فى النعوت من حكاية غير الواقع ، وترى الفقهاء ينزهون ألسنتهم فيما بينهم عن استعمال هذه الكلمة فيقولون عند احتمال الكذب : ليس الأمر كذلك • وعند احتمال الغلط أو التلبيس يقولون : لا نسلم ويشيرون الى المطالبة بالدليل تارة والى الخطأ فى النقل تارة والى التوقف تارة ، فاذا أغلظوا فى الرد قالوا : ليس كذلك وليس بصحيح ؛ وقد رأيت بعض من يتسمون بسماع العلم فى عصرنا يتراشقون بالتكذيب وما هو أشد منه فى أمور خلافية ، فيخرجون عن آداب البحث وعن حياء أهل المجادة من حملة العلم العاملين •

ونعود فنقول وجب على الزوج حد القذف بعد الاكذاب ، وبهذا قال أحمد وأبو ثور وأصحاب الرأى ومالك ولا نعلم لهم مخالفا ، وذلك لأن اللعان أقيم مقام البينة فى حق الزوج فاذا أكذب نفسه بان أن لعانها كذب وزيادة فى هتكها وتكرار لقذفها فلا أقل من أن يجب الحد الذى كان واجبا بالقذف المجرد للحرة البالغة ، فالصبية ليست محصنة وكذلك غير الحرة ؛ فان عدل عن اكذاب نفسه وقال : لى بينة أقيمها بزناها أو أراد اسقاط الحد عنه باللعان لم يسمع منه خلافه ، وهذا فيما اذا كانت المقذوفة محصنة ؛ فان كانت غير محصنة فعليه التعزير ؛ وفى ذلك كله يلحقه نسب الولد ، سواء كان الولد حيا أو ميتا ، غنيا أو فقيرا ، وبهذا قال أحمد وأبو ثور • وقال الثورى : اذا استلحق الولد الميت نظرنا — فان كان ذا مال — لم يلحقه لأنه انما يدعى مالا ، وان لم يكن ذا مال لحقه •

وقال أصحاب الرأى : ان كان الولد الميت ترك ولدا ثبت نسبه من المستلحق وتبعه ابنه ، وان لم يكن ترك ولدا لم يصح استلحاقه ولم يثبت نسبه ولا يرث منه المدعى شيئا لأن نسبه منقطع بالموت فلم يصح استلحاقه ، فاذا كان له ولد كان مستلحقا لولده وتبعه نسب الميت .

دليلنا أن هذا ولد نفاه باللعان فكان له استلحاقه كما لو كان حيا أو كان له ولد ولأن ولد الولد يتبع نسب الولد ، وقد جعل أبو حنيفة نسب الولد تابعا لنسب ابنه فجعل الأصل تابعا للفرع وذلك باطل .

فأما قول الثورى : انه انما يدعى مالا ، قلنا انما يدعى النسب والميراث والمال تبع له ، فان قيل : هو منهم فى أن غرضه حصول الميراث ، قلنا : ان النسب لا تمنع التهمة لحوقه ، بدليل أنه لو كان له أخ يعاديه فأقر بابن لزمه وسقط ميراث أخيه ولو كان الابن حيا وهو غنى والأب فقير فاستلحقه فهو متهم فى ايجاب نفقته على ابنه ويقبل قوله ، فكذلك ههنا ، ثم كان ينبغى أن يثبت النسب ههنا لأنه حق للولد ولا تهمة فيه ، ولا يثبت الميراث المختص بالتهمة، ولا يلزم من انقطاع التبع انقطاع الأصل .

ونخلص من كل ما سبق أن أربعة أحكام تعلقت باللعان ، حقان عليه وحقان له ، فما عليه وجوب الحد ولحوق النسب ، وما له الفرقة والتحريم المؤبد ، فاذا أكذب نفسه قبل قوله فيما عليه ، فلزمه الحد والنسب فلم يقبل فيما له ، فلم تزل الفرقة أو التحريم المؤبد .

وعن أحمد رواية : ان أكذب نفسه حلت له وعاد فراشه بحاله . قال ابن قدامة : هى رواية شاذة شذ بها حنبل عن أصحابه .

فـــرع للمرأة فى ملاعنته حق نفى الزنا ودرء الحد عن نفسها فان هى أكذبت نفسها بعد أن لاعنته وجب أن يقام الحد عليها لأن حق الزنا عليها قد أضاعته بلعانها فعاد باكذابها .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــــل وان مات الزوج قبل اللعان وقعت الفرقة بالموت وورثتـه الزوجة لأن الزوجية بقيت الى الموت ، فان كان هناك ولد ورثه ، لأنه مات قبل نفيه ، وما وجب عليه من الحد أو التعزير بقذفها سقط بموته ، لانه اختص ببدنه وقد فات . وان ماتت الزوجة قبل لعـان الزوج وقعت الفـرقة بالموت وورثها الزوج ، لأن الزوجية بقيت الى الموت ، وان كان هناك ولد فله أن يلاعن لنفيه ، لأن الحاجة داعية الى نفيه ، فان طالبه ورثتها بحد القذف لاعـــن لاسقاطه ، ولا يسقط من الحد لو لم يلاعن شيء لحقه من الارث كما يسقط ما لها عليه من القصاص ، لأن القصاص ثبت مشتركا بين الورثة ، فاذا سقط ما يخصه بالارث سقط الباقي وحد القذف يثبت جميعه لكل واحد من الورثة ، ولهـذا لو عفا بعضهم عن حقه كان للباقين أن يستوفوا الجميع ، فان مات الولد قبـل ان ينفيه باللعان جاز له نفيه باللعان ، لأنه يلحقه نسبه بعد الموت فجاز لهنفية ، واذا نفاه لم يرثه لانا تبينا باللعان أنه لم يكن ابنه .

فصـــــل اذا قذف امراته وامتنع من اللعان فضرب بعض الحد ثم قال : أنا الاعن سمع اللعان وسقط ما بقى من الحد ، وكذلك اذا نكلت المـراة عن اللعان فضربت بعض الحد ، ثم قالت : أنا الاعن سمع اللعان وسقط بقيـة الحد ، لأن ما أسقط جميع الحد أسقط بعضه كالبينة .

فصـــــل اذا قذفها ثم تلاعنا ثم قذفها نظرت ـ فان كان بالزنا الذى تلاعنا عليه ـ لم يجب عليه حد لأن اللعان فى حقه كالبينة ، ولو أقام البينـة على القذف ثم أعاد القذف لم يجب الحد ، فكذلك اذا لاعن .

وان قذفها بزنا آخر ففيه وجهان (أحدهما) انه لا يجب الحد ، لأن اللعان فى حقه كالبينة ، ثم بالبينة يبطل احصانها فكذلك باللعان (والثانى) يجب عليه الحد ، لأن اللعان لا يسقط الا ما يجب بالقذف فى الزوجية لحاجته الى قذف الزوجة وقـد زالت الزوجية باللعـان فزالت الحاجة الى القذف فلزمه الحد ، وان تلاعنا ثم قذفها أجنبى حد ، لأن اللعان حجة يختص بها الزوج فلا يسقط به الحد عن الاجنبى فان قذفها ولاعنها ونكلت عن اللعان فحدت فقـد اختلف أصحابنا فيها ، فقال أبو العباس : لا يرتفع احصانها الا فى حق الزوج، فان قذفها اجنبى وجب عليه الحد لأن اللعان حجة اختص بها الزوج فلا يبطـل به الاحصان الا فى حقه . وقال أبو اسحاق : يرتفع احصانها فى حق الزوج والاجنبى ، فلا يجب علي واحد منهما الحد بقذفها ، لانها محـدودة فى الزنا فلم يحد قاذفها ، كما لو حدت بالاقرار أو البينة .

مسألة اذا قذف الرجل زوجته فمات الزوج قبل أن يلاعن أو قبل أن يكمل اللعان فقد سقط عنه الحد بموته لأنه اختص ببدنه وقد مات وورثته الزوجة لأن الفرقة لا تقع الا بلعانه ولم يوجد • وان كان هناك ولد أراد نفيه لم ينتف عنه وورثه ، لأنه مات قبل أن ينفيه فان أراد باقى الورثة أن يلاعن لنفيه لم يكن لهم ذلك ، لأنه مشارك لهم فى الظاهر بالميراث فلو قبلنا لهم أن ينفوه لكان له أن ينفيهم وهذا متناقض وليس للمرأة أن تلاعن لأنها انما تلاعن لدرء الحد عنها والحد انما يجب عليها بلعان الزوج ولم يوجد • وان مات الزوج بعد لعانه وقبل لعانها كان لها أن تلاعن لاسقاط الحد عنها لأن ذلك قد وجب عليها بلعانه فكان لها اسقاطه كما لو كان حيا • وان قذف زوجته فماتت الزوجة قبل أن يلاعن الزوج أو قبل أن يكمل لعانه ورثها الزوج لأنها ماتت وهى زوجته فورثها • فان كان هناك ولد منها يريد نفيه كان له أن يلاعن لنفيه لأن الحاجة داعية الى اللعان لنفيه عنه وان لم يكن هناك ولد منها يريد نفيه فان كان لها وارث وطالبه بحد القذف كان له أن يلاعن لدرء الحد عنه لأن الحاجة كانت داعية لدرء الحد عنه بذلك فان كان لم يأت بشىء من لفظ اللعان فى حياتها استأنف اللعان • وان كان قد أتى بشىء من لفظ اللعان فى حياتها قال الشيخ أبو حامد : فان تطاول الزمان استأنف اللعان وان لم يتطاول الزمان بنى على اللعان الأول وان لم يكن لها وارث غير الزوج بأن كان ابن عم لها أو مولى لم يكن له أن يلاعن لأنه لا حاجة به الى اللعان ومن أصحابنا من قال : له أن يلاعن ليسقط الحد عن نفسه والأول أصح وان لم يكن لها وارث غير المسلمين كان له أن يلاعن لاسقاط الحد عن نفسه ، فان قيل : هو من المسلمين وهو وارثها فالجواب أن حد القذف يجب لبعض الورثة ولا يسقط سقوط بعضه ولهذا لو عفى بعض الورثة عن حقه منه ثبت الجميع لمن لم يعف واذا لاعن بعد موته فان ميراثه لا يسقط عنها بذلك لأن الفرقة لم تقع به •

فرع وان قذف أمرأته وانتفى من ولدها فمات الولد قبل أن يلاعن الأب لنفيه أو قبل أن يكمل اللعان فله أن يلاعن بعد موته وقال أبو حنيفة : ليس له أن يلاعن لنفى الولد بعد موته لأنه لا حاجة به الى نفيه

بعد الموت • دليلنا أن الحاجة تدعو الى نفيه بعد الموت كما تدعو الى نفيه في حياته لأنه يلحقه نسبه بعد موته كما يلحقه في حياته لأنه يقال هذا قبر ابن فلان كما يقال في حياته هذا ابن فلان فكان له نفي النسب الفاسد عنه لئلا لا يعير به ولأنه يكون غائبا فتأتي امرأته بولد ويبلغ ذلك الولد ويولد له ولد ثم يموت ويقدم الغائب فيحتاج الى نفي أولاد ذلك الولد كما يحتاج الى نفي الولد في حياته ، ولا ينتفي عنه أولاد الولد الا بنفي الولد فان اتت امرأته بولدين توأمين فقال : ما هما مني فأراد نفيهما باللعان فمات أحدهما قبل اللعان أو قبل كماله فله أن ينفيهما معا باللعان فان نفي أحدهما واقر بالآخر أو ترك نفيه لحقه لأنهما من حمل واحد فاذا أتى بأحدهما لحقه نسبه ونسب الآخر وقال أبو حنيفة : ليس له أن يلاعن بعد موت أحدهما لأن الميت عنده لا ينفي باللعان ولا يجوز له أن ينفي الحي لأنهما حمل واحد وبنى هذا على أصله أن الميت لا ينفي باللعان وقد مضى الدليل عليه واذا نفي نسب الولد الميت باللعان لم يرثه لأنا تيقنا أنه ليس بولد له فلم يرثه •

فــرع وان قذف زوجته فابتدأ باللعان ثم امتنع من اتمامه حد لها حد القذف لأن الحد وجب عليه لها بالقذف وانما يسقط عنه باللعان فاذا لم يكمله وجب عليه الحد كما لو أقام عليها بالزنا بينة غير كاملة • وان قذفها ولم يلاعن فجلد بعض الحد ثم قال : أنا ألاعن كان له أن يلاعن فاذا لاعن سقط عنه بقية الحد لأن اللعان حجة في حق الزوج لاسقاط الحد عنه كما أن البينة حجة في اسقاط الحد عن الأجنبي فحد بعض الحد ثم قال : أنا أقيم البينة وأقامها سقط عنه باقي الحد فكذا هذا مثله وان قذفها الزوج ولاعن فامتنعت من اللعان فحدت بعض الحد ثم قالت : أنا ألاعن كان لها ذلك واذا لاعنت سقط عنها باقي الحد لأن ما أسقط جميعه أسقط بعضه كالبينة •

فــرع وان قذف رجل امرأة أجنبية بالزنا فحد لها ثم تزوجها ثم قذفها نظرت فان قذفها بذلك الزنا الأول لم يجب عليه الحد بقذفها لأنه قد حد فيه وان قذفها بزنا آخر أضافه اليها قبل الزوجية وجب عليه الحد فان لم يكن هناك ولد لم يلاعن لدرء الحد لأنه قذف غير محتاج اليه وان كان هناك ولد كان له أن يلاعن لنفيه وان قذفها بزنا آخر أضافه الى حال الزوجية

وجب عليه الحد وله أن يلاعن سواء كان هناك ولد أو لم يكن • وأما اذا لم يقم عليه الحد بقذفه لها قبل الزوجية ولم يقم عليها البينة ثم قذفها بعد أن تزوجها قال القاضي أبو الطيب : فان قذفها بذلك الزنا الأول وجب عليه حد واحد ويتداخل كما اذا زنا ثم زنى قبل أن يقام عليه الحد للزنا الأول فانه يجب عليه حد واحد • وان قذفها بزنا آخر منسوب الى حال الزوجية وجب عليه حدان لأنهما يختلفان لأن أحدهما يسقط باللعان والآخر لا يسقط باللعان فلم يتداخلا فيقام عليه الحد للقذف الأول • وأما الثاني فان لاعنها لأجله والا حد له أيضا وان قذفها وهي زوجة ولم يحد لها ولم تعف حتى فارقها ثم قذفها بعد الفراق بذلك الزنا أو بزنا آخر أضافة الى حال الزوجية قال ابن الحداد : وجب عليه حد آخر للقذف الثاني ولا يتداخلان لأن الأول يسقط باللعان والثاني لا يسقط باللعان فلم يتداخلا فان التعن للأول حد للثاني وان لم يلتعن للأول حد للأول وحد للثاني بعد أن يبرأ ظهره من ألم الأول •

فرع وان قذف العبد امرأته ثم أعتق فطالبته بحد قذفها فله أن يلاعن فان لم يلاعن حد حد العبد اعتبارا بحال الوجوب عليه وهكذا لو قذف زوجته الأمة ثم أعتقت فطالبته بالتعزير فلاعن ولم تلاعن هي حدت حد أمته اعتبارا بحال الوجوب وهكذا ان قذف زوجته وهي بكر ولم تلاعن حتى طلقها ونكحت زوجا غيره وأصابها الثاني وطالبت للأول بحد القذف فلاعنها ولم تلاعن هي وجب عليها حد البكر لا حد المحصنة اعتبارا بحال الوجوب عليها وان تزوج رجل امرأة بكرا فقذفها بزنا ثم فارقها قبل أن تطالبه بحد القذف وتزوجت بآخر ثم قذفها الثاني بالزنا كان لها مطالبتهما بحد القذف ، فاذا طالبتهما كان لكل واحد منهما درء الحد عن نفسه باللعان لأن كل واحد منهما قذفها وهي زوجته فان عارضها باللعان لم يجب على أحدهما حد وان لاعناها ونكلت عن جوابهما باللعان نظرت فان قذفها الأول وهي بكر وقذفها الثاني وهي محصنة وجب عليها بالأول حد بكر وهو جلد مائة وتغريب عام ووجب عليها بالثاني حد محصنة وهو الرجم وعلى هذا يحمل ما روى عن على ابن أبي طالب رضي الله عنه أنه جلد امرأة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة

وقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم وان كانت بكرا فى حال قذفهما لها ، ففيه وجهان قال ابن الحداد : يجب عليها حدان فتجلد للأول ثم يترك حتى يبرأ ظهرها ثم تجلد للثانى لأن اللعان بينة يختص بها الزوج فلا يتعدى الى غيره فيجب للأول بلعان الأول والثانى بلعان الثانى • ومن أصحابنا من قال : يجب عليها حد واحد كما اذا ثبت عليها ذلك بالبينة •

فــرع اذا تزوج امرأة ودخل بها ثم ارتد وقذفها فى حال الردة والعدة ولاعنها لدرء الحد قالت : الحد أو ينظر فيه فان رجع الى الاسلام قبل انقضاء عدتها تبينا أن القذف واللعان صادفا الزوجية وصح اللعان وان لم يرجع الى الاسلام حتى انقضت عدتها تبينا أن القذف واللعان صادفا البينونة ولم يصح اللعان كما قلنا فيمن طلق امرأته ثلاثا فى حال الردة ومن أصحابنا من قال : لا يصح اللعان لأنه يمين فلم يصح أن تكون موقوفة لأنه لا يصح تعليقها بالشرط فلم يصح وقوعها بخلاف الطلاق قال القاضى أبو الطيب : والأول أصح •

فــرع اذا ادعت المرأة على زوجها أنه قذفها بالزنا فأنكر فأقامت البينة أنه قذفها فان قال : أنا ألاعن جاز له ذلك واختلف أصحابنا لم جاز له أن يلاعن ؟ فمنهم من قال انما جاز له أن يلاعن لأنه لم يكذب البينة لأنها شهدت عليه أنه قذف ، وهو يقول : ما قذفت لأنى قلت لها : يا زانية وليس ذلك بقذف بل هو صدق والقذف ما يتردد بين الصدق والكذب فأما اذا قال ما قلت لها يا زانية وشهدت البينة أنه قال ذلك لم يكن له أن يلاعن لأنه مكذب لها ومنهم من قال : له أن يلاعن لأنه لا يكذب نفسه • وأما البينة فهو مكذب لها لأن البينة يشهد أنه قذف وهو يقول : ما قذفت وما رماها به فهو حرام الى أن يحقق باللعان ، وانما لا يجوز له أن يلاعن اذ لو قال : ما زنت ثم قال : ألاعن لم يكن له ذلك لأنه قد كذب نفسه وهذا التعليل هو المنصوص للشافعى رضى الله عنه •

فــرع وان اختلف الزوجان فقالت الزوجة : قذفنى قبل أن

يتزوج بى فلى عليك حد لا يسقط باللعان • وقال الزوج : بل قذفتك بعد أن تزوجتك ولى اسقاط الحد باللعان فالقول قول الزوج مع يمينه لأنهما لو اختلفا فى أصل القذف كان القول قوله مع يمينه فهكذا اذا اختلفا فى وقته وهكذا ان قال قذفتك قبل وقوع الفرقة وقالت : بل قذفتنى بعد وقوع الفرقة فالقول قول الزوج مع يمينه لما ذكرناه وان قالت قذفتنى وأنا أجنبية منك ولا نكاح بيننا وقال : بل قذفتك وأنت زوجتى فالقول قولها مع يمينها لأن الأصل عدم النكاح بينهما الا ان قام بينة على النكاح فيكون القول قوله مع يمينه على وقت القذف وهكذا لو قذف رجل أجنبية فقال : قذفتك وأنت مرتدة وقالت ما كنت مرتدة فالقول قولها مع يمينها لأن الأصل عدم الردة فان أقام بينة على ردتها فالقول قوله مع يمينه أنه قذفها فى حال ردتها لانهما لو اختلفا فى أصل القذف لكان القول قوله فكذلك اذا اختلفا فى وقته والله أعلم •

فـــرع فى مذاهب العلماء

وقال أحمد : ان مات بعد أن أكمل لعانه وقبل لعانها فكمن مات قبل أن يتم لعانه أو قبل أن يلاعن يسقط اللعان ويلحقه الولد وترثه • لأن أحكام اللعان مترتبة على اللعان عنده • وتمامه أن تلاعن هى •

دليلنا قول ابن عباس رضى الله عنهما : ان التعن لم يرث • ونحو ذلك عن الشعبى وعكرمة ، لأن اللعان يوجب فرقة تبين بها فيمنع التوارث • كما لو التعن فى حياتها وقال أحمد : ان ماتت على الزوجية فورثها كما لو لم يلتعن • ولأن اللعان سبب الفرقة فلم يثبت حكم بعد موتها كالطلاق وفارق اللعان فى الحياة فانه يقطع الزوجية • على أنهم قالوا : لو لاعنها ولم تلتعن هى لم تنقطع الزوجية أيضا فهاهنا أولى • وقال الشافعى رضى الله عنه « ان كان ثم ولد يريد نفيه فله أن يلتعن » وهذا ينبنى على أصل ـ وهو أن اللعان انما يكون بين الزوجين ـ فان لعان الرجل وحده يثبت به الحكم • وعند أحمد بخلاف ذلك • فان كانت طالبت بالحد فى حياتها ـ فان كان للمرأة وارث غير الزوج ـ فله اللعان ليسقط الحد عن نفسه ، والا

فلا لعدم الحاجة اليه • وقال أصحاب أحمد : ان أولياءها يقومون فى الطلب به مقامها — فان طولب به فله اسقاطه باللعان والا فلا ، لأنه لا حاجة اليه مع عدم الطلب فانه لا حد عليه •

فـــرع فان لم يكذب نفسه ولكن لم يكن له بينة ولم يلاعن أقيم عليه بعضه وقال : أنا ألاعن قبل منه لأن اللعان يسقط جميع الحد فيسقط بعضه كالبينة ، فان ادعت زوجته أنه قذفها بالزنا فأنكر فأقامت عليه بينة أنه قذفها بالزنا ، فقال : صدقت البينة وليس ذلك قذفا ، لأن القذف الرمى بالزنا كذبا وأنا صادق فيما رميتها به لم يكن ذلك اكذابا لنفسه لأنه مصر على رميها بالزنا ، وله اسقاط الحد باللعان ، ومذهب أحمد رضى الله عنه فى هذا كمذهبنا •

وكذلك نقول فيمن نكلت عن اللعان فضربت بعض الحد ثم قالت : أنا ألاعن فانه يسقط ما بقى من الحد ، لأن اللعان يسقط الحد كله ، فلأن يسقط بعضه أولى ولأن اللعان قام مقام البينة فأوقف الحد وأسقط باقيه •

مســألة ان قذفها فى الزوجية ولاعنها ثم قذفها بالزنا الأول فلا حد عليه لأنه قد حققه بلعانه ، وعند أصحاب أحمد يحتمل أن يحد كما لو قذفها به أجنبى • أما اذا قذفها بزنا آخر ففيه وجهان (أحدهما) أنه لا يجب عليه الحد ، لأن الله تعالى قال « والذين يرمون المحصنات » فاشترط لاقامة الحد بالقذف أن تكون المقذوفة منعوتة بالاحصان ، فاذا لاعنها فقد زال احصانها، لأن اللعان كالبينة • (والثانى) يجب عليه الحد ، لأن اللعان لا يسقط الا ما يجب بالقذف فى الزوجية لحاجته اليه ، وقد صارت باللعان أجنبية عنه فزالت الحاجة الى القذف ، وفى القذف بغير حاجة اشاعة للفاحشة بين الذين آمنوا فوجب الحد • وبهذا قال ابن عباس والزهرى والشعبى والنخعى وقتادة ومالك وأبو عبيد وأحمد بن حنبل • والله أعلم وهو حسبنا ونعم الوكيل •

قال المصنف رحمه الله تعالى

كتـــاب الايمـــان

((باب من تصح يمينه وما تصح به اليمين))

تصح اليمين من كل مكلف مختار قاصد الى اليمين لقوله تعالى ((لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ، ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان)) وأما غير المكلف كالصبى والمجنون والنائم فلا تصح يمينه لقوله صلى الله عليه وسلم ((رفع القلم عـــن ثلاثة ، عن الصبى حتى يبلغ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن المجنون حتى يفيق)) ولأنه قول يتعلق به وجوب حق فلا يصح من غير مكلف كالبيع ، وفيمن زال عقله بالكسر طريقان على ما ذكرناه فى الطلاق .

واما المكره فلا تصح يمينه لما روى واثلة بن الأســقع وابو أمامة رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ((ليس على مقهور يمين)) ولأنه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح ، كما لو أكره على كلمة الكفر . وأما مـــن لا يقصد اليمين وهو الذى يسبق لسانه الى اليمين ، أو أراد اليمين على شىء فسبق لسانه الى غيره فلا تصح يمينه لقوله عز وجل ((لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم)) روى عن ابن عمر وابن عباس وعائشة رضى الله عنهم أنهم قالوا ((هو قول الرجل لا والله ،وبلى والله)) ولأن ما سبق اليه اللسان من غير قصـــد لا يؤاخذ به ، كما لو سبق لسانه الى كلمة الكفر) .

الشرح قوله تعالى ((باللغو)) مصدر لغا يلغو ويلغى وبابه نصر وعلم اذا أتى بما لا يحتاج اليه فى الكلام أو بما لا خير فيه . قال ابن بطـــال الركبى بما لا قصد له فيه وفى الحديث ((اذا قلت لصاحبك والامام يخطب أنصت فقد لغوت)) ولفظ أبى هريرة ((فقد لغيت)) قال العجاج .

ورب أسراب حجيـــج كظـــم ... عـــن اللغـــا ورفث التـــكلم

وقال الفرزدق :

ولست بمأخوذ بلغـــو تقوله ... اذا لم تعمد عاقـــدات العزائم

واختلف فى سبب نزول الآية ، فقال ابن عباس سبب نزولها الرهط الذين حرموا طيبات المطاعم والملابس والمناكح على أنفسهم ، حلفوا على ذلك ، فلما نزلت « لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم » قالوا كيف نصنع بأيماننا ؟ فنزلت هذه الآية . قال القرطبى والمعنى على هذا القول ، اذا أتيتم باليمين ثم ألغيتموها ؛ أى أسقطتم حكمها بالتكفيرة وكفرتم فلا يؤاخذكم الله بذلك ، وانما يؤاخذكم بما أقمتم عليه فلم تلغوه — أى فلم تكفروا — فبان بهذا أن الحلف لا يحرم شيئا . وهو دليل الشافعى رضى الله عنه على أن اليمين لا يتعلق بها تحريم الحلال وأن تحريم الحلال لغو كما أن تحليل الحرام لغو . اهـ .

وروى أن عبد الله بن رواحة كان له أيتام وضيف ، فانقلب من شغله بعد ساعة من الليل فقال : أعشيتم ضيفى ؟ فقالوا انتظرناك ، فقال : لا والله لا آكله الليلة فقال ضيفه : وما أنا بالذى يأكل . وقال أيتامه : ونحن لا نأكل؛ فلما رأى ذلك أكل وأكلوا ، ثم أتى النبى صلى الله عليه وسلم فأخبره فقال له « أطعت الرحمن وعصيت » فنزلت الآية .

وفى البخارى فى آية البقرة « لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم » عن عائشة رضى الله عنها أنها نزلت فى قول الرجل لا والله وبلى والله . وقيل : اللغو ما يحلف به على الظن فيكون بخلافه . قاله مالك حكاه ابن القاسم عنه . قال القرطبى : وقال به جماعة من السلف .

قرأ حمزة والكسائى وشعبة عن عاصم (عقدتم) بالتخفيف بلا ألف ، وقرأه ابن ذكوان عن ابن عامر « عاقدتم » بألف بوزن فاعل [1] وقرأه الباقون بالتشديد من غير ألف .

قال مجاهد معناه تعمدتم أى قصدتم . وروى عن ابن عمر أن التشديد يقتضى التكرار ، فلا تجب عليه الكفارة الا اذا كرر ، وهذا يرده ما روى أن

---

(١) وذلك لا يكون الا من اثنين فى الأكثر من حلف لأجله فى كلام وقع منه ، أو يكون المعنى بما عاقدتم عليه الايمان .

النبى صلى الله عليه وسلم قال « انى والله ، ان شاء الله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها الا أتيت الذى هو خير وكفرت عن يمينى » فذكـــر وجوب الكفارة فى اليمين التى لم تتكرر .

قال أبو عبيد : التشديد يقتضى التكرير مرة بعد مرة ، ولست آمن أن يلزم من قرأ بتلك القراءة ألا توجب عليه كفـارة فى اليمين الواحـدة حتى يرددها مرارا وهذا قول خلاف الاجماع كما يقول القرطبى . وروى عـن نافع أن ابن عمر كان اذا حنث من غير أن يؤكد اليمين أطعم عشرة مساكين ، فاذا وكد اليمين أعتق رقبة . قيل لنافع ما معنى وكد اليمين ؟ قال : أن يحلف على الشىء مراراً .

وقال الجكنى فى أضواء البيان : والتضـعيف والمفاعلة معناهما مجـرد الفعل بدليل قراءة (عقدتم) بلا ألف ولا تضعيف ، والقراءات يبين بعضـها بعضها ، وما فى قوله (بما عقدتم) مصدرية على التحقيق لا موصولة ، كمـا قاله بعضهم زاعما أن ضمير الربط محذوف اهـ .

وقال القرطبى فى الآية (عقدتم) مخفف القاف من العقد ، والعقد على ضربين حسى كعقد الحبل وحكمى كعقد البيع . قال الشاعر [٢] .

قوما اذا عقدوا عقدا لجارهم   شدوا العناج وشدوا فوقه الكربا

فاليمين المنعقدة منفعلة من العقد ، وهى عقد القلب فى المستقبل ألا يفعل ففعل أو ليفعلن فلا يفعل كما تقدم ، فهذه التى يحلها الاستثناء والكفارة على ما يأتى .

وحديث رفع القلم وقع فى رواية لأحمد فى مسنده وأبى داود والنسائى

---

(٢) هذا البيت للحطيئة والعنـاج ككتـاب حبل يشـد فى أسـفل الدار العظيمة ، ويطلق على الأمر وملاكه . وقوله « لا عناج له » أرسل بلا روية ، والكرب بالتحريك أصـول السعف الفلاظ العراض ، والحبل يشـد فى وسط العراقى ليلى الماء فلا يعفن الحبل الكبير ؟ .

والحاكم فى الصحيح عن عائشة بلفظ « رفع القلم عن ثلاثة ، عن النائم حتى يستيقظ ، وعن المبتلى حتى يبرأ ، وعن الصبى حتى يكبر » .

وفى رواية لهم عن على وعمر رضى الله عنهما « رفع القلم عن ثلاثة ، عن المجنون المغلوب على عقله حتى يبرأ ، وعن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبى حتى يحتلم » والرفع لا يقتضى تقدم وضع كما فى قول يوسف عليه السلام « انى تركت ملة قوم لا يؤمنون بالله » وهو لم يكن على ملتهم أصلا . وكذا فى قول شعيب « قد افترينا على الله كذبا ان عدنا فى ملتكم بعد اذ نجانا الله منها » ومعلوم أن شعيبا لم يكن على ملتهم قط . وأخرجه الدارقطنى : نا أبو بكر النيسابورى نا محمد بن عبد الله بن عبد الحكم نا عبد الله ابن وهب أخبرنى جرير بن حازم عن سليمان بن مهران عن أبى ظبيان عن ابن عباس قال « مر على بن أبى طالب بمجنونة بنى فلان قد زنت فأمر عمر برجمها فردها على وقال لعمر : أما تذكر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : رفع القلم عن ثلاثة ، عن المجنون المغلوب على عقله ، وعن النائم حتى يستيقظ . ومن الصبى حتى يحتلم ؟ قال : صدقت فخلى عنها » .

وأخرج البخارى قول على تعليقا فى باب الطلاق والرجم . ووصله البغوى فى الجعديات عن على بن الجعد عن شعبة عن الأعمش عن أبى ظبيان عن ابن عباس أن عمر أتى بمجنونة قد زنت وهى حبلى فأراد أن يرجمها فقال له على: أما بلغك أن القلم قد وضع عن ثلاثة فذكره وتابعه ابن نمير ووكيع وغير واحد عن الأعمش ورواه جرير بن حازم عن الأعمش فصرح فيه بالرفع . أخرجه أبو داود وابن حبان من طريقه . وأخرجه النسائى من وجهين آخرين عن أبى ظبيان مرفوعا وموقوفا لكن لم يذكر فيهما ابن عباس بل جعله عن أبى ظبيان عن على . ورجح الموقوف على المرفوع . ولفظ الحديث المرفوع « مر بمجنونة بنى فلان قد زنت فأمر عمر برجمها فردها على وقال لعمر : أما تذكر » الحديث .

ورواية جرير بن حازم متصلة لكن أعلها النسائى بأن جرير بن حازم حدث بمصر بأحاديث غلط فيها . وفى رواية أبى داود والنسائى أتى عمر

بامرأة فذكر الحديث وفيه فخلى على سبيلها • فقال عمر : ادعوا لى عليا فقال : يا أمير المؤمنين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الخ •

أما حديث واثلة وأبى أمامة فقد أخرجه الدارقطنى : نا أبو بكر محمد ابن الحسن المقرى نا الحسين بن ادريس عن خالد بن الهياج نا أبى عن عنبسة ابن عبد الرحمن عن العلاء عن مكحول عن واثلة بن الأسقع وعن أبى أمامة قالا « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ليس على مقهور يمين » هكذا أخرجه الدارقطنى وفى اسناده عنبسة • قال البخارى : تركوه ، وروى الترمذى عن البخارى : ذاهب الحديث • وقال أبو حاتم : كان يضع الحديث أما جده عنبسة بن سعد بن العاص فثقة تابعى كان أحد الأشراف يروى عن أبى هريرة وأنس وثقه ابن معين وأبو داود ، وأما حفيده هذا فقد قال فى التنقيح فى حديث : « ليس على مقهور يمين » حديث منكر بل موضوع ، وفيه جماعة ممن لا يجوز الاحتجاج بهم ا هـ •

والحسين بن ادريس عن ابن الهياج • قال ابن أبى حاتم كتب الى بجزء من حديثه فأول حديث فيه باطل والثانى باطل والثالث ذكرته لعلى بن الجنيد فقال أحلف بالطلاق أنه حديث ليس له أصل • وكذا هو عندى فلا أدرى البلاء منه أو من خالد بن هياج ا هـ من الميزان •

اما الأحكام فان الأصل فى انعقاد اليمين الكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان » الآية وقوله تعالى « ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم فى الآخرة » الآية •

وأما السنة فروى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : والله لأغزون قريشا والله لأغزون قريشا والله لأغزون قريشا ان شاء الله وروى ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم كان كثيراً ما يحلف لا ومقلب القلوب وأجمعت الأمة على انعقاد اليمين •

اذا ثبت هذا فان اليمين ينعقد من كل بالغ عاقل مختار قاصد الى اليمين فأما الصبى والمجنون والنائم فلا ينعقد يمينه لقوله صلى الله عليه وسلم « رفع القلم عن ثلاثة عن الصبى حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق » . وهل ينعقد يمين السكران ؟ فيه طريقان مضى ذكرهما فى الطلاق ولا تنعقد يمين المكره لما روى أبو أمامة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « ليس على مكره يمين » وأما لغو اليمين فلا ينعقد وهو الذى سبق لسانه الى الحلف بالله من غير أن يقصد اليمين أو قصد أن يحلف بالله لا أفعل فسبق لسانه وحلف بالله ليفعلنه وسواء فى ذلك الماضى والمستقبل وقال أبو حنيفة : لغو اليمين هو الحلف على الماضى من غير أن يقصد الكذب كأن ظن شيئا على صفة فحلف عليه أنه كذلك فبان بخلافه وقال مالك لغو اليمين هى اليمين الغموس دليلنا قوله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم » وروى عن ابن عمر وابن عباس وعائشة رضى الله عنهم أنهم قالوا لغو اليمين هو قول الرجل : لا والله وبلى الله ولأن اللغو فى اللغة هو الكلام الذى لا يقصد اليه وهذا لا يكون الا فيما قلناه فان حلف على فعل شىء ثم قال : لم أقصد اليه نظرت فان كانت اليمين بالله قبل قوله لأنه أعلم بنيته قال ابن الصباغ الا أن يكون الحلف على ترك وطء زوجته فلا يقبل قوله لأنه يتعلق به حق آدمى وكذلك اذا حلف بالطلاق أو العتاق وادعى أنه لم يقصد الى ذلك لم يقبل قوله لأنه يتعلق به حق آدمى والظاهر أنه قصد الى ذلك بخلاف اليمين بالله فان الحق فيها مقدر فيما بينه وبين الله وهو أعلم بما قصده وتنعقد يمين الكافر لأنه مكلف قاصد الى اليمين فانعقدت يمينه كالمسلم .

فرع فى مذاهب العلماء فان اللغو ما يجرى على لسان الانسان من غير قصد كقوله : لا والله وبلى والله ، وبهذا قالت عائشة فى احدى الروايتين عنها . وروى عن ابن عمر وابن عباس فى أحد قوليه والشعبى وعكرمة فى أحد قوليه وعروة وأبى صالح والضحاك فى أحد قوليه وأبى قلابة والزهرى كما جاء فى ابن كثير والقرطبى وأضواء البيان وغيرها .

وذهب مالك الى أن اللغو هو أن يحلف على ما يعتقده فيظهر نفيه ، وقال:

انه أحسن ما سمعه فى معنى اللغو ، وهو مروى أيضا عن عائشة وأبى هريرة وابن عباس فى أحد قوليه ، وسليمان بن يسار وسعيد بن جبير ومجاهد فى أحد قوليه وابراهيم النخعى فى أحد قوليه ، والحسن وزرارة بن أبى أوفى وأبى مالك وعطاء الخراسانى وبكير بن عبد الله وأحد قولى عكرمة وحبيب ابن أبى ثابت والسدى ومكحول ومقاتل وطاوس وقتادة والربيع بن أنس ويحيى بن سعيد وربيعة • وقال فى أضواء البيان : والقولان متقاربان واللغو يشملهما ، لأنه فى الأول لم يقصد عقد اليمين أصلا ، وفى الثانى لم يقصد الا الحق والصواب •

قال أبو هريرة : اذا حلف الرجل على الشىء لا يظن الا أنه اياه ، فاذا ليس هو فهو لغو ، وليس فيه كفارة • وقال الحنابلة ان نوى بيمينه ما يحتمله انصرفت يمينه اليه سواء كان موافقا لظاهر اللفظ أو مخالفا له •

وقال الشافعى وأبو حنيفة : لا عبرة بالنية ، والسبب فيما يخالف لفظه لأن الحنث مخالفة ماعقد عليه اليمين لفظ ، فلو أحنثناه على ما سواه لأحنثناه على ما نوى لا على ما حلف ، لأن كان النية بمجردها لا تنعقد بها اليمين فكذلك لا يحنث بمخالفتها •

فرع من ذهب عقله بالسكر فحلف هل ينعقد يمينه ؟ وجهان ، أصحهما : ينعقد للتغليظ عليه ، وقد مضى بحث ضاف له فى الطلاق فارجع اليه •

فرع قال الصنعانى فى سبل السلام فى حديث عائشة الذى أخرجه البخارى موقوفا وأخرجه أبو داود مرفوعا فى قوله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم » هو قول الرجل لا والله وبلى والله ، قال : فيه دليل على أن اللغو من الأيمان ما لا يكون عن قصد الحلف ، وانما جرى على اللسان من غير ارادة الحلف والى تفسير اللغو بهذا ذهب الشافعى ونقله ابن المنذر عن ابن عمر وابن عباس وغيرهما من الصحابة وجماعة من التابعين ، وذهب الهادوية والحنفية الى أن لغو اليمين أن يحلف على الشىء يظن صدقه

فينكشف خلافه ، وذهب طاوس الى أنها الحلف وهو غضبان ، ثم قال : وتفسير عائشة أقرب لأنها شاهدت التنزيل وهى عارفة بلغة العرب •

مسألة قوله : وأما المكره فلا تصح يمينه ، وقد استدل المصنف بحديث واثلة وأبى أمامة ، وقد أوضحنا أنه يدور بين النكارة والوضع ، فلا يستحق الاستدلال به ، وما الدليل الصحيح السليم الصالح للتمسك به فقوله : ولأنه قول حمل عليه بغير حق فلم يصح كما لو أكره على كلمة الكفر ، وهذا صحيح اذ أجمع أهل العلم على أن من أكره على الكفر حتى خشى على نفسه الهلاك أنه لا اثم عليه ان كفر وقلبه مطمئن بالايمان ، ولا تبين منه زوجته ولا يحكم عليه بحكم الكفر هذا قول مالك والشافعى والكوفيين غير محمد بن الحسن فانه قال : اذا أظهر الشرك كان مرتدا فى الظاهر ، وفيما بينه وبين الله تعالى على الاسلام ، وتبين منه امرأته ولا يصلى عليه ان مات ولا يرث أباه ان مات مسلما •

قال القرطبى : وهذا قول يرده الكتاب والسنة قال تعالى « الا من أكره » الآية وقال « الا أن تتقوا منهم تقاة » وقال « الا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا فأولئك عسى الله أن يعفو عنهم » فعذر الله المستضعفين الذين يمتنعون من ترك ما أمر به ، قاله البخارى ، فلما سمح الله عز وجل بالكفر به لمن أكره وهو أصل الشريعة ولم يؤاخذ به حمل عليه أهل العلم فروع الشريعة كلها ، فاذا وقع الاكراه عليها لم يترتب عليه حكم ، وبه جاء الأثر المشهور عن النبى صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان ، وما استكرهوا عليه » ويقول القاضى ابن العربى ، والخبر وان لم يصح سنده فان معناه صحيح باتفاق من العلماء، وذكر أبو محمد عبد الحق أن اسناده صحيح قال : وقد ذكره أبو بكر الأصيلى فى الفوائد وابن المنذر فى الاقناع •

فرع فى مذاهب العلماء فى يمين المكره فان يمين المكره غير لازمة عند مالك والشافعى وأبى ثور وأكثر العلماء •

قال ابن الماجشون : وسواء حلف فيما هو طاعة لله أو فيما هو معصية

اذا أكره على اليمين ، وقال أصبغ بقوله ، وقال مطرف : ان أكره على اليمين فيما هو لله معصية أو ليس فى فعله طاعة ولا معصية فاليمين فيه ساقطة ، وأن أكره على اليمين فيما هو طاعة مثل أن يأخذ الوالى رجلا فاسقا فكرهه أن يحلف بالطلاق لا يشرب الخمر أو لا يفسق أو لا يغش فى عمله أو الوالد يحلف ولده تأديبا له فان اليمين تلزم ، وان كان المكره قد أخطأ فيما يكلف من ذلك ، وقال بهذا ابن حبيب وقال أبو حنيفة ومن اتبعه من الكوفيين : انه ان حلف ألا يفعل ففعل حنث ، قالوا : لأن المكره له أن يورى فى يمينه كلها فلما لم يور ولا ذهب نيته الى خلاف ما أكره عليه فقد قصد الى اليمين .

قال القاضى أبو بكر بن العربى . ومن غريب الأمر أن علماءنا ــ يعنى علماء المالكية ــ اختلفوا فى الاكراه على الحنث هل يقع به أم لا ؟ وهذه مسألة عراقية سرت لنا منهم ، لا كانت هذه المسألة ولا كانوا ، وأى فرق يا معاشر أصحابنا بين الاكراه على اليمين فى أنها لا تلزم وبين الحنث فى أنه لا يقع ، فاتقوا الله وراجعوا بصائركم ولا تغتروا بهذه الرواية فانها وصمة فى الدراية اهـ .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل **ويصح اليمين على الماضى والمستقبل ، فان حلف على ماض وهو صادق فلا شىء عليه لأن النبى صلى الله عليه وسلم جعل اليمين على المدعى عليه ، ولا يجوز ان يجعل اليمين عليه الا وهو صادق ، فدل على أنه يجوز أن يحلف على ما هو صادق فيه .**

وروى محمد بن كعب القرظى ان عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال وهو على المنبر وفى يده عصا ((يا أيها الناس لا يمنعكم اليمين عن أخذ حقوقكم فوالذى نفسى بيده ان فى يدى عصا)) وان كان كاذبا وهو أن يحلف على أمر انه كان ولم يكن أو على امر انه لم يكن وكان أثم بذلك وهى اليمين الغموس ، والدليل عليـــه ما روى عن الشعبى عن عبد الله بن عمرو رضى الله عنه قال ((جاء أعرابى الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ما الكبائر ؟ قال الشرك بالله . قال ثم ماذا ؟ قال عقوق الوالدين ، قال ثم ماذا ؟ قال اليمين الغموس)) قيـــل للشعبى ما اليمين الغموس قال الذى يقتطع بها مال امرىء مسلم وهو فيهـــا كاذب .

وروى عبد الله بن مسعود رضى الله عنه قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من حلف على يمين وهو فاجر ليقتطع بها مال امرىء مسلم لقى الله عز وجل وهو عليه غضبان » وان كان على مستقبل نظرت ـ فان كان على امـــر مباح ـ ففيه وجهان .

(احدهما) الاولى ان لا يحنث لقوله عز وجل « ولا تنقضوا الأيمان بعـد توكيدها » (والثانى) ان الاولى ان يحنث لقوله عز وجل « لا تحرموا طيبـات ما احل الله لكم » فان حلف على فعـل مكروه او ترك مستحب ، فالاولى ان يحنث لما روت ام سلمة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه ثم ليفعـل الذى هو خير » .

الشرح قوله : لأن النبى صلى الله عليه وسلم جعـل اليمين على المدعى عليه ، وذلك لحديث البينة على من ادعى واليمين على المدعى عليه . وقد مضى تخريجه فى البيوع فى اختلاف المتبايعين .

وحديث الشعبى عن ابن عمر وأخرجه البخارى باللفظ الذى ساقه المصنف وقوله « قلت » ظاهره أن السائل عبد الله بن عمرو راوى الحديث والمجيب هو النبى صلى الله عليه وسلم ، ويحتمل أن يكون السـائل غير عبـد الله وعبد الله المجيب ، والأول أظهر .

وقال الشيخ الخولى فى تعليقه على سبل السلام : الذى حققه الحافظ فى الفتح رحمة الله عليه أن السائل فراس والمسئول عامر الشعبى .

وحديث ابن مسـعود أخرجه أحمد فى مسـنده وأبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه عن عبد الله بن مسعود والأشعث بن قيس بلفظ « من حلف على يمين صبر يقتطع بها مال امرىء مسلم هو فيها فاجر لقى الله وهو عليه غضبان » .

وحديث أم سلمة رضى الله عنها أخرجه الطبرانى باللفظ الذى سـاقه المصنف ويؤخذ على المصنف استشهاده برواية الطبرانى ، مع أنه ورد فى الصحيحين عن عبد الرحمن بن سمرة قال : قال رسول الله صلى الله عليـه وسلم « اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها فأت الذى هو خير وكفر

عن يمينك » وفى لفظ عندهما « فكفر عن يمينك وأت الذى هو خير » وفى لفظ « اذا حلفت على يمين فكفر عن يمينك وأت الذى هو خير » رواه النسائى وأبو داود وهو صريح فى تقديم الكفارة • وأخرجه مسلم عن عدى ابن حاتم قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اذا حلف أحدكم على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفرها وليأت الذى هو خير » وفى لفظ رواه أحمد ومسلم والنسائى وابن ماجه عن عدى بن حاتم أيضا « من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هوخير وليكفر عن يمينه » وأخرجه أحمد ومسلم والترمذى وصححه عن أبى هريرة « أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذى هو خير » وفى لفظ لمسلم « فليأت الذى هوخير وليكفر عن يمينه » وأخرجه الشيخان عن أبى موسى الأشعرى عن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها الا أتيت الذى هو خير وتحللتها » وفى لفظ عن الشيخين « الا كفرت عن يمينى وفعلت الذى هو خير » وعندهما « الا أتيت الذى هو خير وكفرت عن يمينى » •

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند أبى داود والنسائى مرفوعا « لا نذر ولا يمين فيما لا تملك ولا فى معصية ولا فى قطيعة رحم • ومن حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليدعها وليأت الذى هو خير فان تركها كفارتها » وذكره البيهقى وقال : لم يثبت •

وقال أبو داود : الأحاديث كلها عن النبى صلى الله عليه وسلم « وليكفر عن يمينه » الا ما لا يعبأ به ، قال الحافظ فى الفتح : ورواته لا بأس بهم ، وقد استدل بحديث أم سلمة على أن الكفارة يجب تقديمها على الحنث ، ولا يعارض ذلك الروايات التى سقناها وفيها « فأت الذى هو خير وكفر » لأن الواو لا تدل على ترتيب ، انما هى لمطلق الجمع ، على أن الواو لو كانت تفيد ذلك لكانت الرواية التى فيها « فكفر عن يمينك وأت الذى هو خير » تخالفها • وكذلك بقية الروايات المذكورة آنفا • قال ابن المنذر : رأى ربيعة والأوزاعى ومالك والليث وسائر فقهاء الأمصار غير أهل الرأى أن الكفارة تجزى قبل الحنث ، الا أن الشافعى استثنى الصيام فقال لا يجزى الا بعد

الحنث . وقال أصحاب الرأى : لا تجزىء قبل الحنث . وعن مالك روايتان. ووافق الحنفية أشهب من المالكية وداود الظاهرى وخالفه ابن حزم ، واحتج له الطحاوى بقوله تعالى « ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم » فان المراد اذا حلفتم فحنثتم ورده مخالفوه فقالوا : اذا أردتم الحنث .

قال الحافظ ابن حجر : وأولى من ذلك أن يقال التقدير أعم من ذلك ، فليس أحد التقديرين بأولى من الآخر ، وسيأتى لهذا البحث مزيد فى الكلام على الكفارة .

اما الأحكام فانه تنعقد اليمين على الماضى والمستقبل فأما الماضى فعلى ضربين (أحدهما) أن يحلف أنه فعل أمرا أو لم يفعله وهو صادق فلا كفارة عليه لأن اليمين على المدعى عليه ولا يجوز أن يجعل عليه اليمين الا وهو صادق وروى أن عمر رضى الله عنه قال وهو على المنبر : « يا أيها الناس لا تمنعكم اليمين من حقوقكم فوالذى نفسى بيده ان فى يدى عصا » وان كانت هذه اليمين عند الحاكم فالأولى أن لا يحلفها لما روى « أن المقداد استقرض من عثمان مالا فتحاكما الى عمر رضى الله عنه فقال المقداد : هو أربعة آلاف وقال عثمان : انه سبعة آلاف فقال المقداد لعثمان احلف أنه سبعة آلاف فقال عمر : انه أنصفك فلم يحلف عثمان فلما ولى المقداد قال عثمان : والله لقد أقرضته سبعة آلاف فقال له عمر لم لم تحلف ؟ فقال خشيت أن يوافق قدر بلاء فيقال بيمينه » والضرب الثانى أن يحلف على ماض وهو كاذب مثل أن يحلف أنه قد فعل كذا ولم يفعله أو أنه لم يفعل كذا وقد فعله فان نسى عند اليمين أنه كان قد فعل أو لم يفعل فهل يجب عليه الكفارة ؟ فيه قولان يأتى بيانهما فى موضعهما وان كان ذاكراً عند اليمين أنه قد كان فعل أو لم يفعل وقصد الى اليمين فحق اليمين الغموس ويأثم بذلك لما روى الشعبى عن ابن عمر أن أعرابيا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ما الكبائر ؟ قال ألا تشرك بالله قال ثم ماذا ؟ قال عقوق الوالدين قال ثم ماذا قال اليمين الغموس قيل للشعبى وما اليمين الغموس ؟ قال : الذى يقتطع بها مال امرىء وهو فيها كاذب وروى ابن مسعود أن النبى صلى الله عليه وسلم قال:من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرىء مسلم لقى الله وهو عليه غضبان وانما

سميت اليمين الغموس لأنها تغمس من حلف بها فى النار ويجب عليه الكفارة فى اليمين الغموس ، وبه قال عطاء والزهرى وعثمان البتى وقال مالك والثورى والليث وأبو حنيفة وأحمد واسحاق لا يجب بها كفارة وقال سعيدبن المسيب هى من الكبائر وأعظم من أن تكفر • دليلنا قوله تعالى « ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته اطعام » الآية وهذا عام فى الماضى والمستقبل ولأنه حلف بالله وهو مختار قاصد كاذب فوجب عليه الكفارة كما لو حلف على مستقبل وأما اليمين على المستقبل فتصح أيضا لقوله صلى الله عليه وسلم والله لأغزون قريشا •

اذا ثبت هذا فان اليمين على المستقبل تنقسم على خمسة أضرب (أحدها) يمين عقدها طاعة والمقام عليها طاعة وحلها معصية مثل أن يحلف ليصلين الصلوات الواجبة أو لا يشرب الخمر ولا يزنى وانما كان عقدها طاعة والمقام عليها طاعة لأنه قد تدعوه الى المواظبة على فعل الواجب ويخاف من الحنث بها الكفارة وحلها معصية لأن حلها انما يكون بأن يمتنع من فعل الواجب أو يفعل ما حرم عليه (والضرب الثانى) يمين عقدها معصية والاقامة عليها معصية وحلها طاعة مثل أن يحلف ألا يفعل ما يجب عليه انما ليفعلن ما حرم عليه (والضرب الثالث) يمين عقدها طاعة والاقامة عليها طاعة وحلها مكروه مثل أن يحلف ليصلين النوافل وليصومن التطوع وليتصدقن بصدقة التطوع (والضرب الرابع) يمين عقدها مكروه والاقامة عليها مكروهة وحلها طاعة مثل أن يحلف لا يفعل النافلة ولا يصوم التطوع وصدقة التطوع وانما قلنا عقدها والمقام عليها مكروه لأنه قد يمتنع من فعل البر خوف الحنث وانما كان حلها طاعة لقوله صلى الله عليه وسلم « من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه » فان قيل فكيف يكون عقدها والمقام عليها مكروها وقد سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم الأعرابى الذى سأله عن الصلاة فقال هل على غيرها ؟ فقال لا الا أن تطوع فقال والله لا أزيد على ذلك ولا أنقص منه » ولم ينكر عليه • قلنا : يحتمل أنه لما حلف ألا أزيد ولا انقص تضمنت يمينه ما هو طاعة وهو ترك النقصان عنها فلذلك لم ينكره ويحتمل أن يكون لسان سبق الى اليمين وعلمه النبى صلى الله

عليه وسلم فلم ينكر عليه لأنها لغو ويحتمل أن النبى صلى الله عليه وسلم لم ينكر عليه ليدل على أن ترك التطوع جائز وان كانت اليمين عليها مكروهة وقد كان صلى الله عليه وسلم يفعل المكروه كالألتفاف فى الصلاة ليدل على الجواز (الضرب الخامس) يمين عقدها مباح والمقام عليها مباح واختلف أصحابنا فى حلها وذلك مثل أن يحلف لا دخلت ، هذه الدار ولا سلكت هذه الطريق وانما كان عقدها والمقام عليها مباحا لأنه مباح له ترك دخول الدار وترك سلوك الطريق ، وهل حلها أفضل أو المقام عليها ؟ فيه وجهان من أصحابنا من قال المقام عليها أفضل لقوله تعالى « ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها » ومنهم من قال حلها أفضل لأنه اذا أقام على اليمين منع نفسه من فعل ما أبيح له واليمين لا تغير المحلوف عليه عن حكمه وان حلف لا يأكل الطعام اللين ولا يلبس الثوب الناعم ففيه وجهان (أحدهما) وهو اختيار الشيخ أبى حامد أن هذه يمين عقدها مكروه والمقام عليها مكروه لقوله تعالى « قل من حرم زينة الله التى أخرج لعباده والطيبات من الرزق » (والثانى) وهو اختيار القاضى أبى الطيب أن هذه يمين عقدها طاعة والمقام عليها طاعة ، لأن السلف رضى الله عنهم كانوا يقصدون ترك اللين من الطعام، ولهذا قال عمر رضى الله عنه لو شئت أن يدهمق لى لفعلت ولكن الله عاب قوما فقال « أذهبتم طيباتكم فى حياتكم الدنيا واستمتعتم بها » والدهمقة لين الطعام وطيبه ودهمقه أى لم يجوده والمقصود الأول لأنه قال : لو شئت لدعوت بصلى وضابا وصلايق وكراكر وأستمة وأفلاذا والصلى اللحم المشوى والصناب الخردل بالزبيب والصلايق ما سلق من البقول وغيرها ويسمى السلايق بالسين والكراكر كراكر الأبل والأفلاذ قطع الكبد هذا مذهبنا ومن الناس من قال عقد اليمين مكروه بكل حال لقوله تعالى « ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم » ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم والله لأغزون قريشا وكان يحلف كثيراً ولو كان مكروها ما كرر فعله وأما الآية فتأويلها أن يحلف على ترك البر والتقوى كقوله تعالى « ولا يأتل أولو الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولى القربى » الآية .

اذا ثبت هذا وحلف على شىء مما ذكرناه وحنث وجب عليه الكفارة

ومن الناس من قال : ان كان الحنث طاعة لم يجب عليه كفارة دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم « من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه « •

فـــرع فى مذاهب العلماء

قوله « ويصح اليمين عى الماضى والمستقبل » وجملة ذلك أن اليمين على الماضى تنقسم ثلاثة أقسام ، ما هو صادق فيه فلا كفارة فيه اجماعا • وما تعمد الكذب فيه فهو يمين الغموس ، وقد اختلف فى كفارتهـا وسيأتى بيانهـا ؛ واليمين على المستقبل ، وهو ما عقد عليه قلبه وقصد اليمين عليـه ثم خالف فعليه الكفارة • وما لم يعقد عليه قلبه ولم يقصد اليمين عليه ؛ وانما جـرت على لسانه فهو من لغو اليمين ، وكلام عائشة يدل على هذا فانها قالت : أيمان اللغو ما كان فى المراء والمزاحة والهزل •

وقال الثورى فى جامعه : الأيمان أربعة ، يمينان يكفران ، وهو أن يقول الرجل : والله لا أفعل فيفعل ، أو يقول : والله لأفعلن ثم لا يفعل ؛ ويمينـان لا يكفران أن يقول والله ما فعلت وقد فعل أو يقول • والله لقـد فعلت وما فعل • (قلت) ونحن ننازع الثورى فى هذا وان خالفنا فى هذا النزاع مـن وافق الثورى على ما ذهب كالامام أحمد والامام مالك وأصـحاب الرأى وغيرهم • ذلك أن الشعبى يقول بما رواه الدارقطنى فى سننه حدثنا عبد الله ابن محمد بن عبد العزيز ثنا خلف بن هشام ثنا عبثر عن ليث عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله قال : « الأيمان أربعة يمينان يكفران ويمينان لا يكفران » وذكرهن •

قال المروزى « أما اليمينان الأوليان فلا اختلاف فيهما بين العلماء على ما قال سفيان ، وأما اليمينان الأخريان فقد اختلف فيهما أهل العلم ؛ فان كان الحالف حلف على أنه لم يفعـل كذا كذا لو أنه قد فعل كذا وكذا عنـد نفسه صادقا يرى أنه على ما حلف عليه ولا كفارة عليه فى قول مالك وسفيان الثورى وأصحاب الرأى • وكذلك قال أحمد وأبو عبيد • وقال الشـافعى

لا اثم عليه وعلى الكفارة • ثم قال : وقد قال بعض التابعين بقول الشافعي ولكنى أميل الى قول مالك وأحمد هكذا نقله القرطبى فى جامع أحكام القرآن •

واختلف فى اليمين الغموس هل هى يمين منعقدة أم لا ؟ فمذهبنا أنها يمين منعقدة لأنها مكتسبة بالقلب معقودة بخبر مقرونة باسم الله تعالى وفيها الكفارة • قال ابن المنذر : ذهب مالك بن أنس ومن تبعه من أهل المدينة الى أنها يمين مكر وخديعة وكذب فلا تنعقد ولا كفارة فيها • وبه قال الأوزاعى ومن وافقه من أهل الشام ، وهو قول الثورى وأهل العراق ؛ وبه قال أحمد واسحاق وأبو ثور عبيد وأصحاب الرأى من أهل الكوفة •

ولنا أنها يمين مكتسبة بالقلب ، معقودة بخبر ، مقرونة باسم الله تعالى فوجب فيها الكفارة •

مسألة قال القرطبى : الأخبار دالة على أن اليمين التى يحلف بها الرجل يقتطع بها مالا حراما هى أعظم من أن يكفرها ما يكفر اليمين • قال ابن العربى « الآية وردت بقسمين ، لغو ومنعقدة ؛ وخرجت على الغالب فى أيمان الناس ؛ فدع ما بعدها يكون مائة قسم ؛ فانه لم تعلق عليه كفارة • قال القرطبى ؛ قلت : خرج البخارى عن عبد الله بن عمرو قال : جاء أعرابى الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله ما الكبائر ؟ قال الاشراك بالله ، قال ثم ماذا ؟ قال عقوق الوالدين قال ثم ماذا ؟ قال اليمين الغموس ؟ قلت : وما اليمين قال التى يقتطع بها مال امرىء مسلم هو فيها كاذب » •

وأخرج مسلم عن أبى أمامة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من اقتطع حق امرىء مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار وحرم عليه الجنة ، فقال رجل وان كان شيئا يسيرا يا رسول الله ؟ قال : وان كان قضيبا من أراك » اهـ •

قلت وظاهر مذهب أحمد أنه لا كفارة فى اليمين الغموس ، والغموس

اسم فاعل لأنها تغمس صاحبها في الاثم لأنه حلف كاذبا على علم منه ، وطعنة غموس أى نافذة ؛ وأمر غموس أى شديد . وقال ابن قدامة : وروى عن أحمد أن فيها الكفارة . وروى ذلك عن عطاء والزهرى والحكم والبتى ، وهو قول الشافعى ، لأنه وجدت منه اليمين بالله تعالى والمخالفة مع القصد فلزمته الكفارة كالمستقبلة . ثم قال : ولنا أنها يمين غير منعقدة فلا توجب الكفارة كاللغو أو يمين على ماض فأشبهت اللغو .

(قلت) ان وجوب الكفارة عندنا لا يقلل من شأن الغموس ؛ بل ان تعاظم الغموس يقتضى التغليظ على الحالف اذا أراد التوبة . وفى أداء الكفارة اشعار كامل بدخوله ساحة التوبة وبدون ذلك لا يكون .

فرع قوله « فان كان على أمر مباح الخ » وجملة ذلك أن المباح مثل الحلف على فعل مباح أو تركه ، والحلف على الخبر بشيء هو صادق فيه أو يغلب على ظنه الصدق فيه ، فان الله تعالى يقول « لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم » فان كان على فعل شيء مباح أو تركه فان فيه الكفارة اذا حنث فى الابرار بالقسم .

قوله ـ فان حلف على مكروه ـ ومثله اذا حلف على ترك مندوب . قال الله تعالى « ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس » .

وروينا أن أبا بكر الصديق رضى الله تعالى عنه حلف لا ينفق على مسطح بعد الذى قال لعائشة ما قال ؛ وكان من جملة أهل الافك الذين تكلموا فى عائشة رضى الله عنها فأنزل الله تعالى « ولا يأتل أولوا الفضل منكم والسعة أن يؤتوا أولى القربى والمساكين والمهاجرين فى سبيل الله وليعفوا وليصفحوا » واليمين على ذلك مانعة من فعل الطاعة أو حاملة على فعل المكروه فتكون مكروهة .

ويمكن أن يرد على هذا أنها لو كانت مكروهة لأنكر النبى صلى الله عليه وسلم على الأعرابى الذى سأله عن الصلوات فقال : هل على غيرها ؟

فقال : لا الا أن تطوع فقال : والذى بعثك بالحق لا أزيد عليهـا ولا أنقص منها » ولم ينكر عليه بل قال « أفلح الرجل ان صدق » ونجيب بأنه لا يلزم من هذا جواز الحلف على ترك المندوبات ، اذ أن اليمين على ترك التطـوع لا تزيد على تركها ، ولو تركها لم ينكر عليـه ، ويكفى فى ذلك بيـان أن ما تركه تطوع ، ولأن هذه اليمين ان تضمنت ترك المندوب فقد تناولت فعل الواجب والمحافظة عليه كله بحيث لا ينقص منه شيئا ، وهذا فى الفضـل يزيد على ما قابله من ترك التطوع ، فيترجح جانب الاتيان بها على تركهـا فيكون من قبيل المندوب فكيف ينكر ؟ ولأن فى الاقرار على هذه اليمين بيان حكم محتاج اليه ألا وهو بيان أن ترك التطوع غير مؤاخذ به ، فلو أنكر على الحالف لحصل ضد هذا وتوهم كثير من الناس لحوق الاثم بتركه فيفوت الغرض .

ومن قبيل المكروه الحلف فى البيع والشراء ففى سنن ابن ماجه عـن محمد بن اسحاق عن سعيد بن كعب بن مالك عن أبى قتادة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اياكم والحلف فانه ينفق ثم يمحق » أى منفقـة للسلعة ممحقة للبركة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل **وتكره اليمين بغير الله عز وجل ، فان حلف بغيره كالنبى والكعبة والآباء والأجداد لم تنعقد يمينه ، لما روى ابن‌عمر رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من كان حالفا فلا يحلف الا بالله تعالى » وروى عن عمر رضى الله عنه قال « سمعنى رسول الله صلى الله عليـه وسـلم احلف بأبى فقال : ان الله عز وجل ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فقال عمر رضى الله عنه : والله ما حلفت بهـا ذاكرا ولا آثرا » وان قال : ان فعلت كذا وكذا فانا يهودى أو نصرانى او انا برىء من الله أو من الاسلام لم ينعقد يمينه ، لما روى بريدة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (من حلف انه برىء من الاسلام، فان كان كاذبا فقد قال ، وان كان صادقا فلم يرجع الى الاسلام سالما) ولانه يمين بمحدث فلم ينعقد كاليمين بالمخلوقات) .**

الشرح حديث ابن عمر رضى الله عنه أخرجه أحمد ومسلم والنسائى

ولفظه (من كان حالفا فلا يحلف الا بالله ، فكانت قريش تحلف بآبائها فقال : لا تحلفوا بآبائكم) وفى رواية عن ابن عمر عند أحمد والبخارى ومسلم (أن النبى صلى الله عليه وسلم سمع عمر وهو يحلف بأبيه فقال ان الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت) .

وفى رواية عند الترمذى (أنه سمع رجلا يقول لا والكعبة ، فقال لا تحلف بغير الله فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من حلف بغير الله فقد كفر وأشرك) قال الترمذى حسن وصححه الحاكم والتعبير بقوله : كفر أو أشرك سيأتى بيانه قريبا .

وحديث عمر أخرجه البخارى فى الايمان والنذور عن سعيد بن نمير ومسلم فيه عن أبى الطاهر وأبو داود فيه عن أحمد بن حنبل ، وعن أحمد ابن يونس والنسائى فيه عن عمرو بن عثمان ؛ وعن محمد بن عبد الله بن يزيد وسعيد بن عبد الرحمن ؛ وابن ماجه فى الكفارات عن محمد ابن يحيى بن أبى عمر وهو جزء من حديث ابن عمر الذى سقناه آنفا وليس فيه زيادة (ما حلف بها ذاكرا ولا آثرا) قال ابن الأثير فى النهاية : وفى حديث عمر (ما حلفت بها ذاكرا ولا آثرا) أى ما تكلمت به حالفا من قولك ذكرت لفلان كذا وكذا أى قلته له ، وليس من الذكر بعد النسيان اهـ .

وقال ابن منظور فى لسان العرب : وفى حديث عمر رضى الله عنه قال : قال أبو عبيد أما قوله ذاكرا فليس من الذكر بعد النسيان انما أراد متكلما به كقولك ذكرت لفلان حديث كذا وكذا . وقوله ولا آثرا يريد مخبرا عن غيرى أنه حلف به يقول : لا أقول ان فلانا قال وأبى لا أفعل كذا وكذا أى ما حلفت به مبتدئا من نفسى ولا رويت عن أحد أنه حلف بها ؛ ومن هذا قيل حديث مأثور أى يخبر الناس به بعضهم بعضا ، أى ينقله خلف عن سلف ، يقال منه أثرت الحديث فهو مأثور وأنا آثر ؛ قال الأعشى .

ان الذى فيه تماريتما ... بين للسامع والآثر

(قلت) ومنه قوله تعالى (ان هذا الا سحر يؤثر) أى يأخذه واحد عن واحد ، ومثله قوله تعالى (أو أثارة من علم) .

أما حديث بريدة فقد أخرجه أحمد والنسائى وابن ماجه وهو عندهم من طريق الحسين بن واقد عن عبد الله بن بريدة عن أبيه ، وقد صححه النسائى وقد أخرج الشيخان وأحمد وأصحاب السنن الا أبا داود عن ثابت ابن الضحاك (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من حلف على يمين بملة غير الاسلام كاذبا فهو كما قال) وأخرج النسائى عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال (لا تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا الا وأنتم صادقون) •

أما الأحكام فان الحلف بغير الله تعالى وردت فيه أحاديث غير ماذكرنا ما أخرجه أبو داود والترمذى وحسنه والحاكم وصححه عن ابن عمر رفعه (من حلف بغير الله فقد كفر) وهو عند أحمد من هذا الوجه أيضا بلفظ (فقد كفر وأشرك) قال البيهقى : لم يسمعه سعد بن عبيدة من ابن عمر •

قال الحافظ ابن حجر قد رواه شعبة عن منصور عنه قال كنت عند ابن عمر ورواه الأعمش عن سعيد عن عبد الرحمن السلمى عن ابن عمر • وفى التعبير بقوله : كفر أو أشرك للمبالغة فى الزجر والتغليظ فى ذلك ؛ وقد تمسك به من قال بالتحريم •

مسألة قال الشافعى رضى الله عنه ومن حلف بغير الله فهى يمين مكروهة وحمله ذلك أنه اذا حلف بغير الله بأن حلف بأبيه أو بالنبى صلى الله عليه وسلم أو بالكعبة أو بأحد من الصحابة فلا يخلو من ثلاثة أقسام (أحدها) أن يقصد بذلك قصد اليمين ولا يعتقد فى المحلوف به من التعظيم ما يعتقده بالله تعالى فهذا يكره له ذلك لا يكفر لما روى أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا تحلفوا بابائكم ولا أمهاتكم ولا بالأنداد ولا تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا بالله الا وأنتم صادقون » وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم أدرك عمر رضى الله عنه وهو فى ركب وهو يحلف بأبيه فقال له النبى صلى الله عليه وسلم « ان الله نهاكم أن تحفوا بابائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليسكت قال عمر فما حلفت بها بعد ذلك ذاكرا ولا آثرا » فمعنى قوله ذاكرا أذكره عن غيرى ومعنى قوله آثرا أى حاكيا عن غيرى

يقال آثر الحديث اذا رواه ولأنه يوهم فى الظاهر التسوية بين المحلوف به وبين الله فكره (القسم الثانى) أن يحلف بذلك ويقصد قصد اليمين ويعتقد فى المحلوف به من التعظيم ما يعتقده فى الله فهذا يحكم بكفره لما روى ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم « قال من حلف بغير الله فقد كفر » وروى فقد أشرك (القسم الثالث) أن يجرى ذلك على لسانه من غير قصد الى الحلف به فلا يكره بل يكون بمعنى لغو اليمين وعلى هذا يحتمل قول النبى صلى الله عليه وسلم للاعرابى الذى قال والله لا أزيد ولا أنقص فقال النبى صلى الله عليه وسلم « أفلح وأبيه ان صدق » وكذا قوله صلى الله عليه وسلم فى جزء أبى معشر الدارمى « وأبيك لو طعنت فى فخذها لا جزأك » فان قيل فقد ورد فى القرآن أقسام كثيرة بغير الله فالجواب أن الله أقسم بمصنوعاته الدالة على قدرته تعظيما له لا لها •

اذا ثبت هذا فان حلف بالنبى أو بالكعبة وحنث لم يلزمه الكفارة وبه قال مالك وأبو حنيفة وقال أحمد : اذا حلف بالنبى صلى الله عليه وسلم وحنث وجب عليه الكفارة دليلنا أنه حلف بمخلوق فلم يلزمه بالحنث به الكفارة كما لو حلف بالكعبة وأن قال ان فعلت كذا وكذا فأنا يهودى أو نصرانى أو برىء من الله أو من رسوله أو من الاسلام أو متحل للدم أو للميتة لم يكن يمينا ولم يجب عليه الكفارة بالحنث به وبه قال مالك والأوزاعى والليث وقال أبو حنيفة والثورى وأحمد واسحق هى يمين ويجب عليه الكفارة بالحنث بها • دليلنا ما روى أبو هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « من حلف على أنه برىء من الاسلام فان كان كاذبا فهو كما قال » وروى « فقد قال وان كان صادقا فلن يرجع الى الاسلام سالما » ولم يذكر الكفارة ولأنه لو قال والاسلام لم يكن حالفا لأنه يمين بمحدث فهو كاليمين بالكعبة فلأن لا يكون يمينا اذا حلف أنه برىء من الاسلام أولى •

فــــرع فى مذاهب العلماء قال الامام الشوكانى ، قال العلماء السر فى الحلف بغير الله أن الحلف بالشىء يقتضى تعظيمه والعظمة فى الحقيقة انما هى لله وحده ، فلا يحلف الا بالله وذاته وصفاته ، وعلى ذلك اتفق الفقهاء،

واختلف هل الحلف بغير الله حرام أو مكروه ؟ للمالكية والحنابلة قولان ، ويحمل ما حكاه ابن عبد البر من الاجماع على عدم جواز الحلف بغير الله على أن مراده بنفي الجواز الكراهة أعم من التحريم والتنزيه • وقد صرح بذلك في موضع آخر اهـ •

وقال القرطبي : لا تنعقد اليمين بغير الله تعالى وأسمائه وصفاته • وقال أحمد بن حنبل : اذا حلف بالنبي صلى الله عليه وسلم انعقدت يمينه لأنه حلف بما لا يتم الايمان الا به فتلزمه الكفارة كما لو حلف بالله ، وهذا يرده ما ثبت في الصحيحين وغيرهما ، وقد عده السيوطي من المتواتر في كتابه الأزهار المتناثرة في الأحاديث المتواترة ، وله شروط في التواتر انطبقت على أحاديث كثيرة منها الحديث (أنه صلى الله عليه وسلم أدرك عمر بن الخطاب في ركب وعمر يحلف بأبيه ، فناداهم رسول الله صلى الله عليه وسلم : ألا ان الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت) وهذا حصر في عدم الحلف بكل شيء سوى الله تعالى وأسمائه وصفاته كما ذكرنا ، ومما يحقق ذلك ما رواه أبو داود والنسائي وغيرهما عن أبي هريرة رضي الله عنه قال ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا تحلفوا بآبائكم ولا بأمهاتكم ولا بالأنداد ولا تحلفوا الا بالله ، ولا تحلفوا بالله الا وأنتم صادقون) ثم ينتقض عليه بمن قال ، وآدم وابراهيم فانه لا كفارة عليه وقد حلف بما لا يتم الايمان الا به ، وجمهور أصحابنا من الشافعية على أنه مكروه تنزيها وجزم ابن حزم بالتحريم •

وقال امام الحرمين المذهب القطع بالكراهة ، وجزم غيره بالتفصيل ، فان اعتقد في المحلوف به ما يعتقد في الله تعالى كان بذلك الاعتقاد كافرا ، ومذهب الهادوية أنه لا اثم في الحلف بغير الله ما لم يسو بينه وبين الله في التعظيم أو كان الحلف متضمنا كفرا أو فسقا •

قال في الفتح : وأما ما ورد في القرآن من القسم بغير الله ، ففيه جوابان أحدهما أن فيه حذفا والتقدير ورب الشمس ونحوه ، والثاني أن ذلك يختص بالله فاذا أراد تعظيم شيء من مخلوقاته أقسم به ، وليس لغيره ذلك ، وأما

ما وقع مما يخالف ذلك كقوله صلى الله عليه وسلم للأعرابى (أفلح وأبيه ان صدق) فقد أجيب عنه بأجوبة (الأول) الطعن فى صحة هذه اللفظة كما قال ابن عبد البر انها غير محفوظة وقال : ان أصل الرواية أفلح والله ان صدق فصحفها بعضهم (والثانى) أن ذلك كان يقع من العرب ويجرى على ألسنتهم من دون قصد للقسم ، والنهى انما ورد فى حق من قصد حقيقة الحلف ، قاله البيهقى •

وقال النووى : انه الجواب المرضى (والثالث) أنه كان يقع فى كلامهم على وجهين للتعظيم والتأكيد • والنهى انما وقع عن الأول ، (والرابع) أن ذلك كان جائزا ثم نسخ ، قاله الماوردى فى الحاوى •

وقال السهيلى أكثر الشراح عليه ؛ قال ابن العربى : وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يحلف بأبيه حتى نهى عن ذلك ؛ قال السهيلى : ولا يصح ، لأنه لا يظن بالنبى صلى الله عليه وسلم أنه كان يحلف بغير الله ؛ ويجاب بأنه قبل النهى عنه غير ممتنع عليه ، ولا سيما الأقسام القرآنية على ذلك النمط •

وقال المنذرى : دعوى النسخ ضعيفة لامكان الجمع ولعدم تحقق التاريخ • (والخامس) أنه كان فى ذلك حذف ؛ والتقدير أفلح ورب أبيه ، قاله البيهقى (والسادس) أنه للتعجيب • قاله السهيلى •

(والسابع) أنه خاص به صلى الله عليه وسلم وتعقب بأن الخصائص لا تثبت بالاحتمال ، والأحاديث كلها متظاهرة على أن الحلف بغير الله لا ينعقد لأن النهى يدل على فساد المنهى عنه ، واليه ذهب الجمهور •

وقال ابن قدامة : ولا يجوز الحلف بغير الله وصفاته نحو أن يحلف بأبيه أو الكعبة أو صحابى أو امام • وقال الشافعى أخشى أن يكون معصية؛ الى أن قال : وأما قسم الله بمصنوعاته فانما أقسم به دلالة على قدرته وعظمته ولله تعالى أن يقسم بما شاء من خلقه ، ولا وجه للقياس على أقسامه ، وقد

قيل ان فى أقسامه اضمار القسم برب هذه المخلوقات ؛ فقوله (والضحى) أى ورب الضحى اهـ .

مسـألة فى الرجل يقول هو يهودى أو نصرانى ، قال أبو حنيفة فى الرجل يقول هو يهودى أو نصرانى أو برىء من الاسلام أو من النبى أو من القرآن أو أشرك بالله أو أكفر بالله : انها يمين تلزم فيها الكفارة ولا تلزم فيما اذا قال واليهودية والنصرانية والنبى والكعبة ، وان كانت على صيغة الأيمان، ومتمسكه ما رواه الدارقطنى عن أبى رافع أن مولاته أرادت أن تفرق بينه وبين امرأته فقالت : هى يوما يهودية ويوما نصرانية ، وكل مملوك لها حر ، وكل مال لها فى سبيل الله ، وعليها مشى الى بيت الله ان لم تفرق بينهما ، فسألت عائشة وحفصة وابن عمر وابن عباس وأم سلمة فكلهم قال لها : أتريدين أن تكونى مثل هاروت وماروت ؟ وأمروها أن تكفر عن يمينها وتخلى بينهما .

وخرج أيضا عنه قال : قالت مولاتى : لأفرقن بينك وبين امرأتك ، وكل مال لها فى رتاج الكعبة وهى يوما يهودية ويوما مجوسية ان لم أفرق بينك وبين امرأتك ، قال فانطلقت الى أم سلمة فقلت ان مولاتى تريد أن تفرق بينى وبين امرأتى ، فقالت انطلق الى مولاتك ، فقل لها ان هذا لا يحل لك ، قال فرجعت اليها ثم أتيت ابن عمر فأخبرته فجاء حتى انتهى الى البـاب ، فقال : ههنـا هاروت وماروت ؟ فقـالت : انى جعلت كل مال لى فى رتاج الكعبة ؛ قال فمم تأكلين ؟ قالت ، وقلت أنا يوما يهودية ويوما نصرانية ويوما مجوسية ، فقال ان تهودت قتلت ؛ وان تنصرت قتلت ، وان تمجست قتلت ، قالت فما تأمرنى ؟ قال تكفرى عن يمينك ، وتجمعين فتاك وفتاتك .

اذا ثبت هذا فقد قال ابن المنذر اختلف فيمن قال أكفر بالله ونحوه ان فعلت كذا ثم فعل ؛ فقال ابن عباس وأبو هريرة وعطاء وقتادة وجمهور فقهاء الأمصار لا كفارة عليه ولا يكون كافرا الا اذا أضمر ذلك بقلبه .

وقال الأوزاعى والثورى والحنفية وأحمد واسحاق هو يمين وعليـه

الكفارة قال ابن المنذر والأول أصح لقوله صلى الله عليه وسلم « من حلف باللات والعزى فليقل : لا اله الا الله » ، ولم يذكر كفارة ، زاد غيره ؛ وكذا من قال بملة سوى الاسلام فهو كما قال • فأراد التغليظ فى ذلك حتى لا يجترىء أحد عليه •

ونقل ابن القصار من المالكية عن الحنفية أنهم احتجوا لايجاب الكفارة بأن فى اليمين الامتناع من الفعل ؛ وتضمن كلامه بما ذكر تعظيما للاسلام ، اذا حنث لا يجب عليه كفارة فأسقطوا الكفارة اذا صرح بتعظيم الاسلام ؛ وأثبتوها اذا لم يصرح •

قال ابن دقيق العيد : الحلف بالشىء حقيقة هو القسم به وادخال بعض حروف القسم عليه كقوله والله ، وقد يطلق على التعليق بالشىء يمين كقولهم من حلف بالطلاق ؛ فالمراد تعليق الطلاق ، وأطلق عليه الحلف لمشابهته لليمين فى اقتضاء الحنث أو المنع ، واذا تقرر ذلك فيحتمل أن يكون المراد المعنى الأول ويحتمل أن يكون المراد المعنى الثانى لقوله كاذبا والكذب يدخل القضية الاخبارية التى يقع مقتضاها تارة ، ولا يقع أخرى ؛ وهذا بخلاف قولنا والله ما أشبهه ، فيس الاخبار بها عن أمر خارجى ؛ بل هى لانشاء القسم ؛ فتكون صورة الحلف هنا على وجهين •

(أحدهما) أن تتعلق بالمستقبل ، كقوله : ان فعل كذا فهو يهودى •

(والثانى) أن يتعلق بالماضى كقوله ان كان كاذبا فهو يهودى ، وقد يتعلق بهذا من لم ير فيه الكفارة بل جعل المرتب على كذبه ؛ فأما الأول وهو • يتعلق بالمستقبل فلا تتعلق به الكفارة عند المالكية والشافعية وجعل المرتب على ذلك فى الحديث قوله « هو كما قال » قال ولا يكفر فى صورة الماضى الا ان قصد التعظيم ، وفيه خلاف عند الحنفية لكونه تنجيز معنى ، فصار كما لو قال هو يهودى ، ومنهم من قال : اذا كان لا يعلم أنه يمين لم يكفر ، وان كان يعلم أنه يكفر بالحنث به كفر لكونه رضى بالكفر حيث أقدم على الفعل • انتهى بتصرف من شرح عمدة الأحكام •

وقال بعض أصحابنا : ظاهر الحدث أنه يحكم عليه بالكفر اذا كان كاذبا، والتحقيق التفصيل ، فان اعتقد تعظيم ما ذكر كفر ، وان قصد حقيقة التعليق فينظر ــ فان كان أراد أن يكون متصفا بذلك كفر ــ لأن ارادة الكفر كفر وان أراد البعد عن ذلك لم يكفر ، لكن هل يحرم عليه ذلك أو يكره تنزيها ؟ الثاني هو المشهور ، وقوله فى حديث بريدة ، فان كان كاذبا زاد فى البخارى ومسلم « متعمدا » قال القاضى عياض : تفرد بهذه الزيادة سفيان الثورى ، وهى زيادة حسنة يستفاد منها أن الحالف متعمدا ان كان مطمئن القلب بالايمان وهو كاذب فى تعظيم ما لا يعتقد تعظيمه لم يكفر ، وان قاله معتقدا لليمين بتلك الملة لكونه حقا كفر ، وان قالها لمجرد التعظيم لها احتمل •

قال الحافظ : وينقدح بأن يقال ان أراد تعظيمها باعتبار ما كانت قبل النسخ لم يكفر أيضا ، قال ودعواه أن سفيان تفرد بها ، ان أراد بالنسبة الى رواية مسلم فعسى أنه أخرجها من طريق شعبه عن أيوب وسفيان عن خالد الحذاء جميعا عن أبى قلابة ، وقوله فى الحديث « فهو كما قال » •

قال الحافظ فى الفتح : يحتمل أن يكون المراد بهذا الكلام التهديد والمبالغة فى الوعيد لا الحكم كأنه قال : فهو مستحق مثل عذاب من اعتقد ما قال ونظيره « من ترك الصلاة فقد كفر » أى استوجب عقوبة من كفر • وقال ابن المنذر : ليس على اطلاقه فى نسبته الى الكفر ، بل المراد أنه كاذب كذب المعظم لتلك الجهة اهـ •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصــــل وتجوز اليمين باسماء الله وصفاته ، فان حلف من اسمائه بالله انعقدت يمينه ، لما روى ابن عباس رضى الله عنه « ان النبى صلى الله عليه وسلم قال : والله لأغزون قريشا ، والله لأغزون قريشا ، والله لأغزون قريشا ، ثم قال ان شاء الله » وان حلف بالرحمن ، او بالاله او بخالق الخلق او بارىء النسمة او بالحى القيوم ، او بالحى الذى لا يموت ، او برب السموات والأرضين : او بمالك يوم الدين : او برب العالمين ، وما اشبه ذلك من الأسماء

التي لا يشاركه فيها أحد ، انعقدت يمينه ، لأنه لا يسمى بها غيره ولا يوصف بها سواه ، فصار كما لو قال والله ، فان حلف بالرحيم والرب القادر والقاهر والملك والجبار والخالق والمتكبر ، ولم ينو به غير الله عز وجل انعقدت به يمينه، لأنه لا تطلق هذه الأسماء الا عليه وان نوى به غيره لم ينعقد ، لأنه قد تستعمل في غيره مع التقييد لأنه يقال ، فلان رحيم القلب ، ورب الدار ، وقادر على الشيء ، وقاهر للعدو ، وخالق للكذب ، ومالك للبلد ، وجبار متكبر ، فجاز ان تصرف اليه بالنية .

فان قال : والحي والموجود والعالم والمؤمن والكريم لم تنعقد يمينه الا ان ينوى به الله تعالى ، لأن هذه الأسماء مشتركة بين الله تعالى وبين الخلق مستعملة في الجميع استعمالا واحدا ، فلم تنصرف الى الله تعالى من غير نية كالكنايات في الطلاق ، وأن حلف بصفة من صفاته نظرت ـ فان حلف بعظمة الله أو بعزته او بكبريائه او بجلاله أو ببقائه أو بكلامه ـ انعقدت يمينه ، لأن هذه الصفات للذات لم يزل موصوفا بها ، ولا يجوز وصفه بضدها ، فصار كاليمين بأسمائه .

وان قال : وعلم الله ولم ينو به المعلوم أو بقدرة الله ولم ينو به المقدور انعقدت يمينه ، لأن العلم والقدرة من صفات الذات لم يزل موصوفا بهما ، ولا يجوز وصفه بضدهما ، فصارا كالصفات الستة ، فان نوى بالعلم المعلوم او بالقدرة المقدور لم تنعقد يمينه ، لأنه قد يستعمل العلم في المعلوم ، والقدرة في المقدور ، الا ترى انك تقول اغفر لنا علمك فينا ، وتريد المعلوم ؟ وتقول انظروا الى قدرة الله ، وتريد به المقدور ، فانصرف اليه بالنية .

فان قال وحق الله وأراد به العبادات لم ينعقد يمينه ، لأنه يمين بمحدث ، وان لم ينو العبادات انعقدت يمينه ، لأن الحق يستعمل فيما يستحق من العبادات ويستعمل فيما يستحقه البارىء من الصفات وذلك من صفات الذات . وقد انضم اليه العرف في الحلف به فانعقدت به اليمين من غير نية .

فصـــل وان قال على عهد الله وميثاقه وكفالته وامانته ، فان اراد به ما أخذ علينا من العهد في العبادات فليس بيمين لأنه يمين بمحدث ، وان اراد بالعهد استحقاقه ما تعبدنا به فهو يمين ، لأن العادة الحلف بها والتغليظ بالفاظها كالعادة بالحلف بالله والتغليظ بصفاته كالطالب الغالب والمدرك المهلك والثاني) ليس بيمين لأنه يحتمل العبادات ويحتمل ما ذكرناه من استحقاقه ولم يقترن بذلك عرف عام وانما يحلف به بعض الناس واكثرهم لا يعرفونه فلم يجعل يمينا) .

الشرح حديث ابن عباس ، أخرجه أبو داود عن عكرمة عنه ، قال أبو داود انه قد أسنده غير واحد عن عكرمة عن ابن عباس ؛ وقد رواه البيهقى موصولا ومرسلا • قال ابن أبي حاتم : الأشبه ارساله • وقال ابن حبـــان فى الضعفاء : رواه مسعر وشريك أرسله مرة ووصله أخرى •

اما اللغات فقوله « أو بباريء النسمة » أى خالق الانسان، والبارىء هو الذي خلق الخلق لا عن مثال • قال فى النهاية : ولهذه اللفظـــة مـــن الاختصاص بخلق الحيوان ما ليس لها بغيره من المخلوقات ، وقلما تستعمل فى غير الحيوان ؛ فيقال : برأ الله النسمة ، وخلق السموات والأرض اهـ •

والنسمة : النفس والروح ، وكل دابة فيها روح فهى نسمة وانما يريد الناس ومنه حديث على « والذى فلق الحب وبرا النســـمة » أى خلق ذات الروح ، وكثيرا ما كان يقولها اذا اجتهد فى يمينه • وقوله « خالق للكذب » يقال : خلق الافك واختلقه وتخلقه أى افتراه ؛ ومنه قوله تعالى « وتخلقون افكا » و « ان هذا الا اختلاق » وأما الخالق بالألف واللام فانها صفـــــفة لا تجوز لغير الله تعالى وأصل الخلق التقدير يقال : خلقت الأديم للسقـــاء اذا قدرته له ، وخلق الرجل القول خلقا افتراه واختلقه مثله ؛ والجبار الذى يقتل على الغضب •

وقال الخطابى : الجبار الذى جبر خلقه على ما أراد من أمره ونهيـــه ؛ يقال : جبره السلطان وأجبره بمعنى ورأيت فى بعض التفاسير عند قـــوله تعالى « وما أنت عليهم بجبار » لأن الثلاثى لغة حكاها الفراء وغيره واستشهد لصحتها بما معناه أنه لا يبنى فعال الا من فعل ثلاثى نحو الفتاح والعلام ، ولم يجيء من أفعل بالألف الا دراك ، فان حمل جبار على هذا المعنى فهـــو وجه والمقصود هنا عند المصنف ومن يقتل من غضب والمتكبر المتعظم ؛والكبر العظمة ، وكذلك الكبرياء ، والمؤمن سمى مؤمنا لأنه آمن عبـــاده من أن ظلمهم ؛ ذكره الجوهرى فى الصحاح وقوله « بعظمة الله أو بعزته أو بكبريائه أو بجلاله » العزة القوة والغلبة من عز اذا غلب ، ومنه « فعززناهما بثالث » أى قويناهما ، وعز الشيء يعز من باب ضرب لم يقدر عليه •

وقوله « من صفات الذات » الذات حقيقة الشيء والذات الالهية الحقيقة الثابتة بالربوبية والألوهية اعتقاد بلا كيف ولا تشبيه ولا تجسيم .

اما الأحكام ففي الصحيحين عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ان لله تسعة وتسعين اسما من أحصاها ــ وفي لفظ من حفظها ــ دخل الجنة » وقد ساق الترمذي وان حبان الأسماء .

قال الحافظ في بلوغ المرام : والتحقيق أن سردها من بعض الرواة . وقال الصنعاني : اتفق الحفاظ من أئمة الحديث أن سردها ادراج من بعض الرواة . وظاهر الحديث أن أسماء الله الحسنى منحصرة في هذا العدد بناء على القول بمفهوم العدد . ويحتمل أنه حصر لها باعتبار ما ذكر بعده من قوله « من أحصاها دخل الجنة » وهو خبر المبتدأ . فالمراد أن هذه التسعة والتسعين تختص بفضيلة من بين سائر أسمائه تعالى ، وهو أن احصاءها سبب لدخول الجنة ، والى هذا ذهب الأكثرون .

وقال النووي : ليس في الحديث حصر أسمائه تعالى . وليس معناه أنه ليس له اسم غير التسعة والتسعين . ويدل عليه ما أخرجه أحمد وصححه ابن حبان من حديث ابن مسعود مرفوعا « أسألك بكل اسم هو لك سميت به نفسك أو أنزلته في كتابك أو علمته أحدا من خلقك أو استأثرت به في علم الغيب عندك » فانه دل على أن له تعالى أسماء لم يعرفها أحد من خلقه بل استأثرت بها ودل على أنه قد يعلم بعض عباده بعض أسمائه . ولكنه يحتمل أنه من التسعة والتسعين . وقد جزم بالحصر فيما ذكر أبو محمد ابن حزم فقال : قد صح أن أسماءه تعالى لا تزيد على تسعة وتسعين شيئاً لقوله صلى الله عليه وسلم « مائة الا واحدا » فنفى الزيادة وأبطلها . ثم قال : وجاءت أحاديث في احصاء التسعة والتسعين اسما مضطربة لا يصح منها شيء أصلا . وانما تؤخذ من نص القرآن ، وما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم ثم سرد أربعة وثمانين اسما استخرجها من القرآن والسنة .

وقال الشارح تبعا لكلام المصنف في التلخيص : انه ذكر ابن حزم

آحدا وثمانين اسما . والذى رأيناه فى كلام ابن حزم أربعة وثمانون . وقد استخرج الحافظ ابن حجر من القرآن فقط تسعة وتسعين اسـما وسردها فى التلخيص وغيره وذكر السيد محمد بن ابراهيم الوزير فى ايثار الحـق أنه تتبعها من القرآن فبلغت مائة وثلاثة وسبعين اسما .

وان قال صاحب الايثار مائة وسبعة وخمسين فانا عددناها فوجـدناها كما قلنا أولا . وقد عرفت من كلام الحافظ ابن حجر أن سرد الأسـماء الحسنى المعروفة مدرج عند المحققين وأنه ليس من كلامه صلى الله عليه وسلم وذهب كثيرون الى أن عددها مرفوع .

وقال ابن حجر بعد نقله كلام العلماء فى ذكر عدد الأسماء والاختلاف فيها ما لفظه : ورواية الوليد بن مسلم عن شعيب هى أقرب الطرق الواضحة؛ وعليها عول غالب من شرح الأسماء الحسنى ثم سردها على رواية الترمذى ، وذكر اختلافا فى بعض الفاظها وتبديلا فى احدى الروايات للفظ بلفظ ثم قال: واعلم أن الأسماء الحسنى على أربعة أقسام .

(الأول) العلم وهو الله .

(والثانى) ما يدل على الصفات الثابتة للذات كالعليم والقدير والسميع والبصير .

(الثالث) ما يدل على اضافة أمر اليه كالخالق والرازق .

(والرابع) ما يدل على سلب شىء عنـه كالعلى والقـدوس . واختلف العلماء هل هى توقيفية ؟ يعنى أنه لا يجوز لأحد أن يشتق من الأفعال الثابتة لله تعالى اسما بل لا يطلق عليه الا ما ورد به نص الكتاب والسنة .

قال الفخر الرازى : المشهور عن أصحابنا أنها توفيقية . وقالت المعتزلة والكرامية اذا دل العقل على أن معنى اللفظ ثابت فى حق الله جاز اطلاقه عليه. وقال القاضى ابن العربى والغزالى الأسماء توقيفية دون الصفات .

قال الغزالى : وكما لمنه ليس لنا أن نسمى النبى صلى الله عليـه وسلم باسم لم يسمه به أبوه ولا أمه ، ولا سمى به نفسه كذلك فى حق الله تعالى ، واتفقوا على أنه لا يجوز أن يطلق عليه تعان اسم أو صفة توهم نقصا ، فلا يقال : ما هد ولا زارع ولا فالق ، وان جاء فى القرآن « فنعم الماهدون » « أم نحن الزارعون » ، « فالق الحب والنوى » ولا يقال ماكر ولا بناء ، وان ورد « ومكروا ومكر الله » ، « والسماء بنيناها » .

وقال القشيرى : الأسماء تؤخذ توقيفاً من الكتاب والسنة فكل اسـم ورد فيها وجب اطلاقه وما لم يرد لم يجز ولو صح معناه (قلت) من أمثـلة الأسماء التى يخترعها العامة وأنصاف المتعلمين ما سمعت بعضهم وقد وقـع فى محنة مما يمتحن بها أهل العزائم وهو حبسنا فى معتقل عبد الناصر فى طرة ينادي وقائلا « يا مهون » وكنت أعترض على هذه التسمية لله تعـالى وان كان الله تعالى قادرا على أن يهون علينا مصائب الدنيا والآخرة ، اذا تقرر هذا فان اليمين تنعقد لحلف بالله تعالى أو باسم من أسمائه ، وأجمع أهـل العلم على لمن من حلف بالله عز وجل فقال : والله أو بالله أو تالله فحنث أن عليه الكفارة .

وقال ابن المنذر : وكان مالك والشافعى وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأى يقولون : من حلف باسم من أسماء الله تعالى فحنث أن عليه الكفارة ولا نعلم فى هذا خلافا اذا كان من أسماء الله عز وجل التى لا يسمى بهـا سواه .

قال الشافعى رضى الله عنه : ومن حلف بالله أو باسم من أسماء الله فحنث فعليه الكفارة وأسماء الله تعالى أربعة أقسام وهى من حيث انعقاد الحلف فى الاستعمال تنقسم الى ثلاثة أقسام وجملة ذلك أن الحلف لا يخلو اما أن يحلف باسم من أسماء الله أو بصفة من صفاته فان حلف باسم من أسماء الله فأسماء الله على ثلاثة أضرب (أحدها) اسم الله لا يشاركه فيه غيره لقـوله والله والرحمن ومقلب القلوب والاله وخالق الخلق وبارىء النسمة والحى الذى لا يموت والذى نفسى بيده والأول الذى ليس قبله شىء والآخر الذى

ليس بعده شيء والواحد الذى ليس مثله شيء وما أشبه ذلك فاذا حلف بشيء من ذلك وحنث وجب عليه الكفارة لأن هذه الأسماء لا يسمى بها غير الله فانصرفت الى الله سواء نوى اليمين أو أطلق هذا نقل أصحابنا البغداديين وقال المسعودى : هى يمين اذا نوى بها اليمين أو أطلق وان نوى غير اليمين لم يصدق فى الحكم وهل يصدق فيما بينه وبين الله ؟ فيه وجهان •

(الضرب الثانى) أسماء الله يشاركه فى التسمية بها غيره الا أن الاطلاق ينصرف الى الله كقوله والخالق والرازق والبارى والرب والرحيم والرؤوف والقادر والقاهر والملك والجبار والمتكبر فاذا حلف بشيء من ذلك فان لم ينو بها غير الله كان يمينا لأن اطلاق هذه الأسماء لا تنصرف الا الى الله وان نوى بها الله كان تأكيدا وان نوى بها غير الله لم ينعقد يمينه لأنها قد تستعمل فى غير الله فينصرف بالنية الى ما نواه وهذا مذهب أحمد وقال بعض الحنابلة هو يمين كالأول على كل حال • يقال فلان خلاق للكذب قال الله تعالى « وتخلقون أفكا » وفلان يرزق فلانا اذا كان ينفق عليه قال الله تعالى « واذا حضر القسمة أولوا القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه » وفلان بارىء العصا وفلان رب فلان أى مالكه قال الله تعالى « ارجع الى ربك فاسأله ما بال النسوة » وفلان رحيم القلب ورؤف القلب قال صلى الله عليه وسلم « ان الله رحيم يحب الرحمة » ويقال فلان قادر وقاهر للعدو ومالك للمال وجبار ومتكبر •

(الضرب الثالث) أسماء سمى بها الله تعالى ويسمى بها غيره ولا ينصرف باطلاقه الى الله كقوله الحى والموجود والعالم والموقر والكريم فان حلف بشيء من ذلك فاختلف أصحابنا فيه فقال الشيخ أبو اسحاق : لا ينعقد يمينه الا أن ينوى به الله تعالى لأن هذه الأسماء مشتركة بين الله وبين الخلق ويستعمل فى الجميع استعمالا واحدا فلم ينصرف الى الله من غير نية كالكنايات فى الطلاق وقال أحمد وأصحابه الا القاضى أبا بكر : ان قصد به اليمين باسم الله تعالى كان يمينا وان أطلق أو قصد غير الله تعالى لم يكن يمينا فيختلف هذا القسم والذى قبله فى حالة الاطلاق ففى الأول يكون يمنا وفى الثانى لا يكون يمينا •

فان قصد به اليمين باسم الله تعالى فعندنا لا يكون يمينا لأن اليمين انما تنعقد لحرمة الاسم ومع الاشتراك لا تكون له حرمة والنية المجردة لا تنعقد بها اليمين .

وقال الشيخ ابو حامد والمحاملي وابن الصباغ وأكثر أصحابنا : لا يكون يمينا سواء نوى بها الله أو أطلق لأن اليمين انما ينعقد اذا حلف باسم معظم له حرمة وهذه الأسماء ليست معظمة ولا حرمة لها لاشتراك الخالق والمخلوق . ومع الاشتراه لا تكون له حرمة والنية المجردة لا تنعقد بها اليمين . وهكذا اذا حلف بالنبى والكليم وان حلف بصفة من صفات الله نظرت فان حلف بعظمة الله أو بجلاله أو بعزته أو بكبريائه أو ببقائه أوبمشيئته أو بارادته أو بكلامه أو بالقرآن أو بعلمه ولم ينو المعلوم أو بقدرته ولم ينو المقدور انعقدت يمينه ، لأن هذه صفات الذات لم يزل موصوفا بها فصار كما لو حلف بالله .هذا نقل البغداديين وقال المسعودي هي يمين اذا نوى بها اليمين أو أطلق وان نوى بها غير اليمين صدق فيما بينه وبين الله وهل يصدق فى الحكم ؟ على وجهين وان نوى بالعلم المعلوم وبالقدرة المقدور لم يكن يمينا لأنه محدث وبهذا يقال : انظروا الى قدرة الله أى الى مقدوره ويقال اللهم اغفر لنا علمك فينا أى معلومك فينا هذا مذهبنا وقال أبو حنيفة وأصحابه اذا حلف بالعلم لم يكن يمينا واذا حلف بكلام الله أو بالقرآن لم يكن يميناً فمنهم من قال لأن أبا حنيفة كان يقول القرآن مخلوق ومنهم من قال لم يكن يقول القرآن مخلوق وانما لم تجر العادة بالحلف به دليلنا ما روى ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال القرآن كلام الله غير مخلوق واذا كان غير مخلوق كان صفة من صفات الذات لعظمة الله وجلاله قال الشافعى رضى الله عنه من قال ان القرآن مخلوق فقد كفر .

وأما العالم فلأنه صفة من صفات الذات فهو كما لو حلف تعظيما لله وقدرته وان قال وحق الله فان نوى به العبادات لم يكن يمينا لأه حلف بمحدث وان نوى به ما يستحقه الله من الصفات أو أطلق ذلك كان يمينا وبه قال مالك وأحمد واختلف أصحابنا فى علته فمنهم من قال لأنه قد ثبت لها عرف الاستعمال وان نوى لم يثبت لها عرف الشرع وما ثبت له عرف أحد العرفين

كان يمينا ، وقال أبو جعفر الاسترابادى حق الله هو قرآن الله قال الله تعالى « وانه لحق اليقين » يعنى القرآن ولو حلف بالقرآن كان يمينا سواء نوى اليمين أو لم ينو أو أطلق فكذلك هذا مثله والأول أصح هذا مذهبنا وقال أبو حنيفة لا يكون يمينا لأن حقوق الله طاعته وذلك محدث ودليلنا أن لله حقوقا يستحقها لنفسه وحقوقا على غيره واذا اقترن عرف الاستعمال فى اليمين انصرف الى ما يستحقه لنفسه من البقاء والعظمة وغير ذلك من الصفات فصار كقوله وعظمة الله قال الطبرى فى العدة وان حلف بصفة من صفات الله التى من صفات الفعل كقوله : وخلق الله ورزق الله لم يكن يمينا •

فـــرع والقسم بصفاته تعالى كالقسم بأسمائه وصفاته وتنقسم الى ثلاثة أقسام (أولها) ما هو من صفات الذات الالهية ولا يحتمل صرفا الى غيرها كعزة الله وجلاله وعظمته وكبريائه وكلامه فهذه تنعقد بها اليمين وبه قال أحمد وأصحاب الرأى ومالك لأن هــذه من صــفات ذاته لم يزل موصوفا بها وقد ورد الأثر بالقسم ببعضها فروى « أن النار تقــول : قط وعزتك » رواه البخارى والذى يخرج من النار يقول وعزتك لا أسألك غيرها وفى كتاب الله تعالى « فبعزتك لأغوينهم أجمعين » •

(الثانى) ما هو صفة للذات ويعبر به عن غيرها مجازا كعلم الله وقدرته فهذه صفة للذات لم يزل موصوفا بها وقد تستعمل فى المعلوم والمقدور اتساعا كقولهم اللهم اغفر لنا علمك فينا • ويقال اللهم لقد أريتنا قدرتك فأرنا عفوك ويقال انظر الى قدرة الله أى الى مقدوره فمتى أقسم بهذه الصفات مضافة الى الله تعالى ولم ينو المعلوم أو المقدور انعقد يمينه وبهذا قال أحمد رضى الله عنه وقال أبو حنيفة : اذا قال وعلم الله لا يكون يمينا لأنه يحتمل المعلوم •

دليلنا أن العلم من صفات الله تعالى فكانت اليمين به يميناً موجبة للكفارة كالعظمة والعزة والقدرة وينتقض ما ذكروه بالقدرة فانهم قد سلموها وهى قرينتها • فأما ان نوى القسم بالمقدور أو المعلوم فانه لا يكون يمينا ، وهو قول أصحاب أحمد لأنه نوى بالاسم غير صفة الله مع احتمال اللفظ ما نواه ، فأشبه ما لو نوى القسم بمحلوف فى الأسماء التى يسمى بها غير الله تعالى •

وقد روى عن أحمد أن ذلك يكون يمينا بكل حال ولا تقبل منه نية غير صفة الله تعالى ، وهو قول أبى حنيفة فى القدرة ، لأن ذلك موضوع للصفة فلا يقبل منه غير الصفة كالعظمة •

قال ابن قدامة « وقد ذكر طلحة العاقولى فى أسماء الله تعالى المعرفة بلام التعريف كالخالق والرازق أنها تكون يمينا بكل حال ؛ لأنها لا تنصرف الا الى اسم الله تعالى • كذا هذا » •

والثالث ما لا ينصرف باطلاقه الى صفة لله تعالى ، لكن ينصرف باضافته الى الله سبحانه لفظا أو نية كالعهد والميثاق والأمانة ونحوه ، فهذا لا يكون يمينا مكفرة الا باضافته أو نيته وسنذكر ذلك •

فرع اذا قال : وحق الله نظرت ــ فان أراد بحقه ما يستحقه تبارك وتعالى من العظمة والجلال والعزة والبقاء ــ فهى يمين مكفرة ؛ وان أراد بحقه ما يستحقه من الطاعات والمفروضات لم تنعقد يمينه لأنها حادثة • وبهذا قال أحمد ومالك • وقال أبو حنيفة لا كفارة لها ، لأن حق الله طاعته ومفروضاته وليست صفة له دليلنا أن لله حقوقا يستحقها لذاته هى من صفات الذات من العزة والجلال ، واقترن عرف الاستعمال بالحلف بهذه الصفة فانصرف الى صفة الله تعالى ؛ كقوله وقدرة الله ، وان نوى بذلك القسم بمخلوق ، فالقول فيه كالقول فى الحلف بالعلم والقدرة ؛ الا أن احتمال المخلوق بهذا اللفظ أظهر من احتماله فى العلم والقدرة •

مسألة اذا قال : علىّ عهد الله وميثاقه وكفالته وأمانته فانها لا تنعقد الا أن ينوى الحلف بصفات الله تعالى •

وقال أصحاب أحمد « لا يختلف المذهب فى أن الحلف بأمانة الله يمين مكفرة » وبقولهم هذا قال أبو حنيفة • لأن أمانة الله صفة له بدليل وجوب الكفارة على من حلف بها ونوى ويجب حملها على ذلك عند الاطلاق لوجوه•

(أحدها) أن حملها على غير ذلك صرف ليمين المسلم الى المعصية أو المكروه لكونه قسما بمخلوق والظاهر من حال المسلم خلافه •

(ثانيها) أن القسم فى العادة يكون بالمعظم المحترم دون غيره وصفة الله تعالى أعظم حرمة وقدرا .

ولنا أن الامانة لا تنعقد اليمين بها . ومثلها العهد والميثاق والكفالة . الا أن ينوى الحلف بصفة الله تعالى . لأن الأمانة تطلق على الفرائض والودائع والحقوق وكذلك العهد والميثاق . قال تعالى « انا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الانسان » وقال تعالى « ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها » يعنى الودائع والحقوق . وقال صلى الله عليه وسلم « أد الأمانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك » واذا كان اللفظ محتملا لم يصرف الى أحد محتملاته الا بنية أو دليل صارف اليه ، على أنه اذا لم ينو شيئا وأطلق هل تنعقد يمينه ؟ وجهان .

(أحدهما) تنعقد لأن العادة والعرف جريا على الحلف بها ، والتماس التغليظ فى اليمين بالنطق بها كمن يحلف بالله تعالى والتغليظ بصفاته ، وضرب له المصنف مثلا بالطالب الغالب والمدرك المهلك .

(والثانى) لما ذكرناه من احتماله العبادات واحتماله لصفات الله تعالى الا أن الناس لا يجرى العرف بينهم على اعتباره من صفات الله تعالى فلم يكن يمينا . هذا فيما يتعلق بأمانة الله ، أما اذا حلف بالأمانة قال فى المغنى — فان نوى الحلف بأمانة الله فهو يمين مكفرة موجبة للكفارة . وان أطلق فعلى روايتين . (احداهما) يكون يمينا لما ذكرناه من الوجوه . (والثانية) لا يكون يمينا لأنه لم يضفها الى الله تعالى فيحتمل غير ذلك .

قال أبو الخطاب : وكذلك العهد والميثاق والجبروت والعظمة والأمانات، فان نوى يمينا كان يمينا والا فلا ، وقد ذكرنا فى الأمانة روايتين فيخرج فى سائر ما ذكروه وجهان قياسا عليها .

ويكره الحلف بالأمانة لما روى أبو داود عن بريدة عن النبى صلى الله عليه وسلم « من حلف بالأمانة فليس منا » وروى عن زياد بن خدير أن رجلا

حلف عنده بالأمانة فجعل يبكى بكاء شديدا فقال له الرجل : هل كان هـذا يكره ؟ قال نعم كان عمر ينهى عن الحلف بالأمانة أشد النهى » •

فـــرع قال الطبرى : لو قال على يمين خطأ ، المذهب أنه لا يكون يمينا وقال الامام سهل يحتمل وجهين • وقال أبو حنيفة يكون يمينـــا استحسانا والقياس لا يلزمه • ودليلنا أن قول : على يمين يحتمل الاخبارية ويحتمل الانشاء والابتداء فلا يحمل على أحدهما وان قال أيمان البيعـــة لازمة لى لا فعلت كذا فان البيعة كانت فى زمان النبى صلى الله عليه وسـلم بالمصافحة فلما ولى الحجاج رتبها أيمانا تشتمل على اسم الله وعلى الطلاق والعتاق والحج والصدقة قال ابن الصباغ فاذا قال رجل أيمان البيعة لازمة لى فان لم ينو الأيمان التى رتبها الحجاج لم يتعلق بقوله حكم وان أراد ذلك فان قال : أيمان البيعة لازمة لى بطلاقها وعتاقها فقد صرح بذاكرها ولا يحتاج الى نية وتنعقد يمينه بالطلاق والعتاق وان لم يصرح بذلك ونوى أيمـــان البيعة التى فيها الطلاق والعتاق انعقد يمينه بالطلاق والعتاق خاصة لأن اليمين بها تنعقد بالكناية مع النية وظاهر قول ابن الصباغ أن يمينه لا تنعقد بالله تعالى لأن اليمين بالله لا تنعقد بالكناية مع النية •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــــل وان قال : بالله لافعلن كذا بالباء المعجمة من تحت ، فان اراد بالله أنى استعين بالله أو أثق بالله فى الفعل الذى أشار اليه لم يكن يمينـــا ، لأن ما نواه ليس بيمين واللفظ يحتمله فلم يجعل يمينا ، وان لم يكن له نية كان يمينا لان الباء من حروف القسم فحمل اطلاق اللفظ عليه •

وان قال تالله لافعلن كذا بالتاء المعجمة من فوق ، فالمنصوص فى الأيمـــان والايلاء أنه يمين • وروى المزنى فى القسامة أنه ليس بيمين ، واختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال : المذهب ما نص عليه فى الايمان والايلاء لان الباء من حروف القسم ، والدليل عليه قوله عز وجل « تالله لأكيدن أصـــنامكم بعـد أن تولوا مدبرين » وقوله تعالى « تالله لقد آثرك الله علينا وان كنا لخاطئين » فصار كما لو قال : والله وبالله • وما رواه المزنى صـــحف فيــه ، والذى قال المـزنى فى القسامة بالباء المعجمة من تحت وتعليله يدل عليه ، فانه قال لانه دعاء وتالله ليس

بدعاء . ومن اصحابنا من قال ان كان في الأيمان والايلاء فهو يمين لأنه يلزمه حق وان كان في القسامة لم يكن يميناً لأنه يستحق به المال فلم يجعل يمينا .

وان قال الله لأفعلن كذا فان اراد به اليمين فهو يمين ، لانه قد تحذف حروف القسم ، ولهذا روى « أن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أخبر النبي صلى الله عليه وسلم انه قتل ابا جهل ، فقال : آلله آنك قتلته ؟ قال : آلله اني قتلته » وان لم تكن له نية لم يكن يمينا لأنه لم يات بلفظ القسم .

وان قال : لا ها الله ونوى به اليمين فهو يمين ، لما روى ان أبا بكر الصديق رضي الله عنه قال في سلب قتيل قتله أبو قتادة « لا ها الله اذا لا يعمد الى أسد من اسد الله تعالى يقاتل عن دين الله ورسوله فيعطيك سلبه ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : صدق » وان لم ينو اليمين لم يكن يميناً لأنه غير متعارف في اليمين فلم يجعل يمينا من غير نية .

وان قال : وايم الله ونوى اليمين فهويمين ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال في اسامة بن زيد « وايم الله انه لخليق بالامارة » . فان لم يكن له نية لم يكن يمينا لأنه لم يقترن به عرف ولا نية) .

الشرح حديث عبد الله بن مسعود أخرجه أبو داود وأحمد بمعناه . وقال في منتقى الاخبار : وانما أدرك ابن مسعود أبا جهل وبه رمق فأجهز عليه . وروى معنى ذلك أبو داود وغيره .

وقال في النيل شرح المنتقى : حديث ابن مسعود هو من رواية ابنه أبي عبيدة عنه ولم يسمع منه ، كما تقدم غير مرة .

ولفظ مسند أحمد عن أبي عبيدة عن أبيه عبد الله بن مسعود « أنه وجد أبا جهل يوم بدر وقد ضربت رجله وهو صريع يذب السيف عنه بسيف له ، فأخذه عبد الله بن مسعود فقتله به ، فنفله رسول الله صلى الله عليه وسلم بسلبه . » هذا وقد أخرج أحمد والبخاري ومسلم من حديث عبد الرحمن ابن عوف أنه قال « بينا أنا واقف في الصف يوم بدر نظرت عن يميني فاذا أنا بين غلامين من الأنصار حديثة أسنانهما تمنيت لو كنت بين أضلع منهما ، فغمزني أحدهما فقال : يا عم هل تعرف أبا جهل ؟ قلت نعم ، وما حاجتك اليه يا ابن أخي ؟ قال أخبرت أنه يسب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، والذي

نفسى بيده لئن رأيته لا يفارق سوادى سواده حتى يموت الأعجل منا •
قال فعجبت لذلك ، فغمزنى الآخر فقال مثلها فلم أنشب أن نظرت الى أبى
جهل يزول فى الناس فقلت : ألا تريان ؟ هذا صاحبكما الذى تسألان عنه ؛
قال : فابتدراه بسيفيهما حتى قتلاه ثم انصرفا الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فأخبراه ، فقال أيكما قتله ؟ فقال كل منهما أنا ، فقال هل مسحتما
سيفيكما ؟ قالا : لا ؛ فنظر فى السيفين فقال : كلاكما قتله ، وقضى بسلبه
لمعاذ بن عمرو بن الجموح • والرجلان معاذ بن عمرو ومعاذ بن عفراء » •

قال فى الفتح بعد أن ذكر رواية ابن اسحاق : فهذا الذى رواه ابن اسحاق
يجمع بين الأحاديث لكنه يخالف ما فى الصحيح من حديث عبد الرحمن
ابن عوف فانه رأى معاذا ومعوذا شدا عليه جميعا حتى طرحاه • وابن اسحاق
يقول : ان ابن عفراء هو معوذ والذى فى الصحيح معاذ • فيحتمل أن يكون
معاذ بن عفراء شد عليه مع معاذ بن عمرو كما فى الصحيح وضربه بعد ذلك
معوذ حتى أثبته ثم حز رأسه ابن مسعود فتجمع الأقوال كلها • واطلاق كونهما
قتلاه يخالف فى الظاهر حديث ابن مسعود أنه وجده وبه رمق • وهو محمول
على أنهما بلغا به بضربهما اياه بسيفيهما منزلة المقتول حتى لم يبق له الا مثل
حركة المذبوح • وفى تلك الحالة لقيه ابن مسعود فضرب عنقه • على أن
الرسول صلى الله عليه وسلم نفل ابن مسعود السيف فقط جمعا بين
الأحاديث •

أما حديث أبى بكر رضى الله عنه فقد أخرجه أحمد والبخارى ومسلم عن
أبى قتادة بلفظ « خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين فلما
التقينا كانت للمسلمين جولة • قال : فرأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا
من المسلمين فاستدرت اليه حتى أتيته من ورائه فضربته على حبل عاتقه وأقبل
على فضمنى ضمة وجدت منها ريح الموت ثم أدركه الموت فأرسلنى فلحقت
عمر بن الخطاب فقال : ما للناس ؟ فقلت أمر الله ثم ان الناس رجعوا وجلس
رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه
قال : فقمت فقلت من يشهد لى ؟ ثم جلست ثم قال مثل ذلك قال : فقمت
فقلت : من يشهد لى ثم جلست ثم قال ذلك الثالثة فقمت فقال رسول الله

صلى الله عليه وسلم مالك يا أبا قتادة ؟ فقصصت عليه القصة فقال رجل من القوم صدق يا رسول الله سلب ذلك القتيل عندي فأرضه من حقي فقال أبو بكر الصديق : لاها الله اذا لا يعمد الى أسد من أسد الله يقاتل عن الله وعن رسوله فيعطيك سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق فأعطه اياه فأعطاني قال : فبعت الدرع فابتعت به مخرفا في بني سلمة فانه لأول مال تأثلته في الاسلام .

ويؤخذ على المصنف قوله لما روى أن أبا بكر الخ هكذا بصيغة التمريض مما لا يتناسب مع حديث متفق عليه في الصحيحين وفي غيرهما وأما حديث وايم الله فقد ذكره الحافظ الذهبي في سير أعلام النبلاء هكذا .

« اسماعيل بن جعفر بن عيينة عن عبد الله بن دينار سمع ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أسامة على قوم فطعن الناس في امارته فقال ان تطعنوا في امارته فقد طعنتم في امارة أبيه وايم الله ان كان لخليقا للامارة وان كان لمن أحب الناس الى وان ابنه هذا لأحب الى بعده » لفظ اسماعيل «وأن ابنه لمن أحب» ابراهيم بن طهمان عن موسى بن عقبة عن سالم عن أبيه فذكر نحوه وفيه « وان كان لأحب الناس كلهم الى » قال سالم « ما سمعت أبي يحدث بهذا الحديث قط الا قال والله ما حاشا فاطمة » اهـ

وقد كان أسامة أسود أفطس لأن أمه بركة الحبشية مولاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر محمد بن اسحاق حدثنا يزيد بن هارون قال حدثنا حماد بن سلمة عن هشام بن عروة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم أخر الافاضة من عرفة من أجل أسامة بن زيد ينتظره فجاء غلام أسود أفطس فقال أهل اليمن : انما حبسنا من أجل هذا قال فلذلك كفر أهل اليمن من أجل هذا .

قال يزيد بن هارون « يعني ردتهم أيام أبي بكر الصديق » ولما فرض عمر بن الخطاب للناس فرض لأسامة خمسة آلاف ولعبد الله بن عمر ألفين فقال ابن عمر : فضلت عليّ أسامة وقد شهدت ما لم يشهد ؛ فقال : ان أسامة

كان أحب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم منك وأبوه كان أحب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من أبيك •

أما الأحكام فحروف القسم ثلاثة الباء وهى الأصل وتدخل على المظهر والمضمر جميعا والواو وهى بدل من الباء تدخل على المظهر دون المضمر لذلك هى أكثر استعمالا وبها جاءت أكثر الأقسام فى الكتاب والسنة وانما كانت الباء الأصل لأنها الحرف الذى تصل به الأفعال القاصرة عن التعـدى الى مفعولاتها والتقدير فى القسم أقسم بالله كما قال تعالى (وأقسموا بالله جهـد أيمانهم) والتاء بدل من الواو وتختص باسم واحد من أسماء الله تعـالى وهو الله ولا تدل على غخيره فيقال (تالله ولو قال : تا الرحمن أو تالرحيم لم يكن قسما) فاذا أقسم بأحد هذه الحروف الثلاثة فى موضعه كان قسما صحيحا لأنه موضوع له • وقد جاء في كتاب الله تعالى وكلام العرب وقال الله تعالى (تالله لتسألن عما كنتم تفترون) (تالله لقد آثرك الله علينا) (تالله تفتؤ تذكر يوسف) (تالله لقد علمتم) و (وتالله لأكيدن أصنامكم) •

وقد اختلف أصحابنا فيه لما روى المزنى فى القسامة وما رواه الربيع فى الأم فرواية المزنى أنه ليس بيمين والصواب كما رواه الربيع فى الأم •

فان قال : ما أردت به القســم لم يقبــل منه لأنه أتى باللفظ الصريح فى القسم واقترنت به قرينة دالة وهو الجواب بجواب القسم •

وان قال : بالله ونوى الاستعانة بالله والتحصن بالله أو الثقة بالله لم يكن يمينا فان أطلق كان يمينا وان لم ينو اليمين لأنه يؤخذ بلفظه •

فـــرع وان أقسم بغير حرف القسم فقال : الله لأقومن بالجر أو النصب •

قال الشافعى : لا يكون يميناً الا أن ينوى لأن ذكر اسم الله تعالى بغـير حرف القسم ليس بصريح فى القسم فلا ينصرف اليه الا بالنية •

وقال الحنابلة : يكون يمينا لأنه سائغ فى العربية ، وقد ورد به عرف الاستعمال فى الشرع نوى أو لم ينو ، ويجاب عن هذا بانكم سوغتم اليمين للعامى اذا قال والله بالرفع مع عدم جوازه فى العربية قسما ، وهذا تناقض فكيف بلفظ لم يرد فيه حرف القسم ولم ينو به القسم ؟ ومذهبنا أنه اذا أراد به اليمين انعقدت يمينه لأن العرف لم يجر بذلك . وقال امرؤ القيس :

يمين الله أبرح قاعدا

وقال : فقالت : يمين الله ما لك حيلة

فهذا مصرح فيه بأنه يمين ، فلا يقال عنه انه لم ينوه . ويجاب عن القسم بأربعة أحرف . حرفان للنفى هما (ما و لا) ، وحرفان للاثبات وهما (ان واللام المفتوحة) وتقوم ان المكسورة مقام ما النافية ، مثل قوله « وليحلفن ان أردنا الا الحسنى » .

فـــرع وان قال : لا ها الله ونوى اليمين فهو يمين لما جاء فى حديث أبى بكر رضى الله عنه حين قال فى سلب قتيل أبى قتادة لا ها الله اذا تعمد الى أسد من أسد الله يقاتل عن الله ورسوله فيعطيك سلبه ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم صدق » وان لم ينو اليمين فالظاهر أنه لا يكون يمينـــا لأنه لم يقترن به عرف ولا نية ، ولا فى جوابه حرف يدل على القسم ؛ وهذا مذهب أحمد رضى الله عنه .

فـــرع وان قال : وايم الله ونوى اليمين فهو يمين موجبة للكفارة، وكذلك وايمن وقال أصحاب أحمد : هى موجبة للكفارة مطلقا وقـد كان النبى صلى الله عليه وسلم يقسم به ، وقد اختلف فى اشتقاقه ، فقيل هو جمع يمين وحذفت فيه فى البعض تخفيفا لكثرة الاستعمال . وقيل : هو من اليمين، فكأنه قال ويمين الله لأفعلن وألفه ألف وصـــل . وذكر القلعى أنهـا تخفض بالقسم ، والواو واو قسم عنده . قال ابن بطـال فى شرح غريب المهـذب « وذاكرت جماعة من أئمة النحو والمعرفة فمنعوا من الخفض ؛ وقالوا أيمن

بنفسها آلة للقسم فلا يدخل على الآلة آلة . هكذا ذكر لى من يسمع التاج النحوى رئيس أهل العربية بدمشق .

وقوله « انه لخليق بالامارة » أى حقيق بها وجدير وقد خلق لذلك .

فــــرع اذا قال والله لا فعلت كذا كان ذلك يمينا اذا نوى بهـا اليمين أو أطلق لأنه قد ثبت لها عرف الشرع وهو قوله صلى الله عليه وسلم « والله لأغزون قريشا » ويثبت لها عرف الاستعمال لأن الناس هكذا يحلفون فان نوى بها غير اليمين لم يقبل وقد مضى خلاف المسعودى فيها وهذا هـو المشهور وان قال : بالله لا فعلت كذا بالباء المعجمة من تحت فان نوى بهـا اليمين أو أطلق كان يمينا لأنه قـد ثبت لهـا عـرف الشرع قال الله تعـالى « ويحلفون بالله ما قالوا » وثبت لها عرف اللغة لأن أهل اللغة يقولون انمـا هى أصل حروف القسم وغيرها بدل عنها فان صرفها بنيتـه عن اليمين بأن نوى بالله أستيقن أو أثق بالفعل الذى أشرت ايه أو بالله أو من (بضـم الألف) لم يكن يمينا لأنه يحتمل ما نواه وان قال تالله لا فعلت كذا بالتـاء المعجمة من فوق باثنين فقد نص الشافعى فى الايلاء لو قال تالله لا أصبتك كان موليا قال المزنى وقال الشافعى فى القسامة انهـا ليست بيمين واختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال هى يمين فى القسامة وغيرها اذا نوى بها اليمين أو أطلقها لأنه قد ثبت لها عرف الشرع وهو قوله تعالى « تالله تفتأ تذكـر يوسف » وقوله تعالى « تالله لقد آثرك الله علينا » وقوله تعالى « تالله لأكيدن أصنامكم » وما حكاه المزنى عن القسامة فهـو تصحيف منـه وانمـا قال الشافعى فى القسامة اذا قال يالله لا يكون يمينا وتعليله يدل عليه لأنه قال لأنه دعا وأراد به دعاء الاستعانة بفتح اللام من اسم الله ومنهم من حملهـا على ظاهرها فقال ان كان فى الايلاء كان يمينا وان كان فى القسامة لم يكن يمينا لأن فى القسامة يثبت لنفسه حقا فلم يقنع منه الا بصريح اليمين التى لا يحتمل وفى الايلاء يتعلق به حق غيره فحمل اللفظ على ظاهره .

فــــرع وان قال : والله لا فعلت كذا أو والله لا فعلت بضم اسـم الله أو نصبه فقد قال أكثر أصحابنا ان يمينه ينعقد سواء تعمده أو لم يتعمده

لأنه لحن لا يحيل المعنى وقال القفال اذا قال والله لا فعلت كذا بضم اسم الله لم يكن يمينا الا أن ينوى به اليمين لأنه ابتداء كلام وان نوى اليمين به كان يمينـا لأنه قد يخطىء فى الاعـراب فيرفع مـكان الخفض والمنصـوص للشـافعى فى القسـامة هـو الأول وان قال : والله لا فعلت كذا برفـع اسـم الله أو نصـبه أو كسره فان أراد به اليمين فهو يمين لما روى فى حديث ركانة أنه قال آلله بالرفع ما أرادت الا واحدة وفى حديث ابن مسعود لما أخبر النبى صلى الله عليه وسلم أنه قتل أبا جهل فقال النبى صلى الله عليه وسلم آلله انك قتلته قال : آلله انى قتلته بنصب اسم الله وان لم ينو اليمين ففيـه وجهان (احدهما) أنه يمين لأن حرف القسم قد يحذف كما يحذف حرف النداء ولا يتغير المعنى ولا الأعراب (والثانى) أنها ليست بيمين وهو المشهور لأن العادة لم تجر بالحلف به ولا يحلف به الا خواص الناس فلم يجعل يمينا مـن غير نية .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل **وان قال : لعمر الله ونوى به اليمين فهو يمين لانه قد قيـل معناه بقاء الله وقيل حق الله وقيل علم الله ، والجميع من الصفات التى تنعقـد بها اليمين ، فان لم يكن له نية ففيه وجهان .**

(احدهما) انه يمين لأن الشرع ورد به فى اليمين ، وهو قول الله عز وجل (لعمرك انهم لفى سكرتهم يعمهون) .

(والثانى) انه ليس بيمين ، وهو ظاهر النص لانه غير متعارف فى اليمين .

فصـــل **وان قال اقسمت بالله أو اقسم بالله لأفعلن كذا ولم ينو شيئا فهو يمين لانه ثبت لعرف الشرع وعرف العادة فالشرع قوله عز وجل ((فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما)) وقوله عز وجل ((وأقسموا بالله جهد أيمانهم)) وعرف العادة أن الناس يحلفون بها كثيرا .**

وان قال : اردت بقولى اقسمت بالله الخبر عن يمين متقدمة ، وبقـولى اقسم بالله الخبر عن يمين مستانفة ، قبل قوله فيما بينه وبين الله تعالى ، لان ما يدعيه يحتمله اللفظ ، فاما فى الحكم فالمنصوص فى الأيمان انه يقبل .

وقال في الايلاء : اذا قال لزوجته : أقسمت بالله لا وطئتك ، وقال : اردت به في زمان متقدم انه لا يقبل ، فمن أصحابنا من قال لا يقبل قولا واحدا ، وما يدعيه خلاف ما يقتضيه اللفظ في عرف الشرع وعرف العادة ـ وقوله في الأيمان انه يقبل أراد به فيما بينه وبين الله عز وجل . ومنهم من قال : لا يقبل في الايلاء ويقبل في غيره من الأيمان ، لأن الايلاء يتعلق به حق المرأة فلم يقبل منه خلاف الظاهر ، والحق في سائر الأيمان لله عز وجل فقبل قوله . ومنهم من نقل جوابه في كل واحدة من المسئلتين الى الأخرى وجعلهما على قولين .

(احدهما) يقبل لأن ما يدعيه يحتمله اللفظ .

(والثاني) لا يقبل لأن ما يدعيه خلاف ما يقتضيه اللفظ في عرف الشرع وعرف العادة ، فان قال : شهدت بالله أو أشهد بالله لأفعلن كذا فان نوى به اليمين فهو يمين ، لانه قد يراد بالشهادة اليمين ، وان نوى بالشهادة بالله الايمان به فليس بيمين لأنه قد يراد به ذلك . وان لم يكن له نية ففيه وجهان .

(أحدهما) أنه يمين لأنه ورد به القرآن ،والمراد به اليمين ، وهو قوله عز وجل (فشهادة أحدهم اربع شهادات بالله أنه لمن الصادقين) .

(والثاني) أنه ليس بيمين ، لانه ليس في اليمين بها عرف من جهة العادة . وأما في الشرع فقد ورد ، والمراد به اليمين وورد والمراد به الشهادة ، فلم يجعل يميناً من غير نية .

وان قال : أعزم بالله لأفعلن كذا ـ فان أراد به اليمين ـ فهو يمين ، لأنه يحتمل أن يقول أعزم ثم يبتدىء اليمين بقوله بالله لأفعلن كذا . وأن أراد أني أعزم بالله ، اي بمعونته وقدرته لم يكن يمينا ، وان لم ينو شيئا لم يكن يميناً لانه يحتمل اليمين ويحتمل العزم على الفعل بمعونة الله فلم يجعل يميناً من غير نية ولا عرف . وان قال أقسم أو أشهد أو أعزم ولم يذكر اسم الله تعالى لم يكن يمينا ، نوى به اليمين أو لم ينو ، لأن اليمين لا ينعقد الا باسم معظم أو صفة معظمة ليتحقق له المحلوف عليه ، وذلك لم يوجد .

فصل وان قال أسألك بالله أو أقسم عليك بالله لتفعلن كذا ـ فان أراد به الشفاعة بالله عز وجل في الفعل ـ لم يكن يمينا ، وان أراد ان يحلف عليه ليفعلن ذلك صار حالفا ، لأنه يحتمل اليمين . وهو أن يبتدىء بقوله

بالله لتفعلن كذا ، وان أراد ان يعقد للمسئول بذلك يمينا لم ينعقد لواحد منهما لان السائل صرف اليمين عن نفسه والمسئول لم يحلف .

فصل اذا قال والله لأفعلن كذا ان شاء زيد ان افعله ، فقال زيد : قد شئت ان يفعله انعقدت يمينه لأنه علق عقد اليمين على مشيئته وقد وجدت ، ثم يقف البر والحنث على فعل الشيء وتركه ، وان قال زيد : لست أشاء ان يفعله لم تنعقد اليمين لانه لم يوجد شرط عقدها ، وان فقدت مشيئته بالجنون او الغيبة او الموت لم ينعقد اليمين ، لأنه لم يتحقق شرط الانعقاد ، ولا ينعقد اليمين به . والله تعالى أعلم) .

الشرح اذا قال لعمر الله ـ فان قصد اليمين فهي يمين ، والا فلا . ولعمر الله : اللام لام القسم على المصدر المفتوح الذى فعله عمر يعمر كقتل يقتل ؛ فتقول لعمرك ، والمعنى وحياتك وبقائك ؛ ومنه اشتقاق العمرى . وقال أحمد رضى الله عنه هى يمين موجبة للكفارة مطلقا حيث أقسم بصفة من صفات الذات فكان يمينا موجبة للكفارة ؛ كالحلف ببقاء الله ؛ فان معنى ذلك الحلف ببقاء الله وحياته . وقال أبو حنيفة بقول أحمد رضى الله عنه .

مسألة وان نوى به غير اليمين بأن نوى به حقوق الله لم يكن يمينا لأن حقوق الله محدثة وان أطلق ففيه وجهان (أحدهما) أنه يمين وهو اختيار أبى على الطبرى وهو مذهب أبى حنيفة وأحمد لأنه قد ثبت له عرف الاستعمال فى الشرع قال الله تعالى « لعمرك انهم لفى سكرتهم يعمهون » وثبت به عرف الاستعمال فى اللغة قال الشاعر .

وكل أخ مفارقه أخوه ... لعمر أبيك الا الفرقدان

(والثانى) أنه ليس يمينا لأنه ليس فيها حرف القسم وانما يكون يمينا بتقدير خبر محذوف فكأنه قال : نعم والله ما أقسم به فكان مجازا والمجاز لا ينصرف اليه الاطلاق وأما الآية فلم يرد أنها يمين فى حقنا وانما أقسم الله بها وقد أقسم الله بأشياء كثيرة وليست بقسم فى حقنا .

ولنا أنها تكون يمينا اذا نوى اليمين لأنها انما تكون يمينا بتقدير خبر محذوف فكأنه قال لعمر : الله ما لمقسم ، فيكون مجازا ، والمجاز لا ينصرف اليه الاطلاق . وهذا القول هو وجه عندنا وظاهر النص يخالفه . وقد ثبت فى

القرآن الكريم القسم به ، كقوله (لعمرك انهم لفى سكرتهم يعمهون) وقال النابغة •

فلا لعمرو الذى زرته حججا
وما أريق على الأنصاب من جسد

وقال غيره :

اذا رضيت كرام بنى قشنين
لعمرو الله أعجبنى رضاها

وقال آخر :

ولكن لعمر الله ما ظل مسلما
كغر الثنايا واضحات الملاغم

وان قال : عمرك الله بحذف لام القسم نصب اسم الله تعالى فيه ، لأنه يأتى بمعنى نشدتك الله كما فى قوله :

أيها المنكح الثريا سهيلا عمرك الله كيف يلتقيان ؟

وان قال : لعمرى أو لعمرك أو عمرك فليس بيمين خلافا لما ذهب اليه الحسن البصرى حيث جعل فى قوله : لعمرى ــ الكفارة •

ولنا أنه أقسم بمخلوق فلم تلزمه الكفارة ، كما لو قال وحياتى ، وذلك لأن هذا اللفظ يكون بحياة الذى أضيف اليه العمر ، فان التقدير : لعمرك قسمى أو ما أقسم به •

فــرع وان قال وايم الله وايمن الله لا فعلت كذا لأفعلن كذا فان نوى به اليمين فهو يمين لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى أسامة بن زيد قال وايم الله انه لخليق بالامارة فان لم يكن له نية ففيه وجهان (أحدهما) أنه يمين لأنه يثبت له عرف الاستعمال فى اللغة (والثانى) أنه ليس بيمين لأنه لا يعرفه الا خواص الناس وقد اختلف فى اشتقاقه فقيل هو مشتق من اليمين فكأنه قال ويمين الله وقيل هو مشتق من اليمن وان قال : لاها الله لا فعلت

كذا ونوى به اليمين كان يمينا لما روى « أن أبا بكر الصديق قال فى سلب قتيل قتله أبو قتادة لاها الله اذا لا يعمد الى أسد من أسد الله يقاتل عن الله فنعطيك سلبه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « صدق » وان لم ينو به اليمين لم يكن يمينا لأنه لم يجر له عرف عام فى الاستعمال وانما يستعمله بعض الناس دون بعض •

فـــرع وان قال أقسمت بالله لا فعلت كذا أو أقسم بالله لا فعلت كذا فان نوى به اليمين أو أطلق كان يمينا لأن هذا اللفظ قد ثبت له عرف الاستعمال فى الشرع قال الله تعالى « وأقسموا بالله جهد أيمانهم » وقال : « فيقسمان بالله » وان قال لم أراد به اليمين وانما أردت بقولى أقسمت الخبر عن ماضية وبقولى أقسم بالله الخبر عن يمين مستأنفة فان كان صادقا لم يلزمه الكفارة بالمحالفة فيما بينه وبين الله وأما فى الحكم فان كان قد علم أنه تقدمت منه يمين فى ذلك قبل قوله فى قوله أقسمت بالله قولا واحدا ؛ لأنه يحتمل ما يدعيه وهو أعلم بما أراد ولا يجىء مثله فى قوله أقسم • قال الشافعى هاهنا : يقبل منه وقال فى الاملاء : لا يقبل منه وكذا فى الايلاء اذا قال أقسمت بالله لا وطئتك وقال أردت به فى زمان متقدم أنه لا يقبل واختلف أصحابنا فيها على ثلاث طرق فمنهم من قال : لا يقبل منه قولا واحدا على ما نص عليه فى الاملاء لأن ما يدعيه خلاف الظاهر وحيث قال الشافعى : يقبل أراد فيما بينه وبين الله ومنهم من نقل جوابه فى كل واحدة منهما الى الأخرى وخرجهما على قولين (أحدهما) لا يقبل لما ذكرناه (والثانى) يقبل لأن قوله أقسمت يصلح للماضى حقيقة وكذلك قوله أقسم يصلح للمستقبل حقيقة ، فاذا أراد قبل منه • ومنهم من حملهما على ظاهرهما فحيث قال فى الاملاء لا يقبل قوله أراد بذلك على ما نص عليه فى الايلاء لأنه يتعلق بحق الزوجية فلم يقبل قوله فيما يخالف الظاهر • وحيث قال : يقبل أراد به فى غير الايلاء لأن الحق فيه مقدر فيما بينه وبين الله فقبل قوله فيه • هذا نقل أصحابنا البغداديين • وقال المسعودى : اذا قال أقسم أو أحلف بالله اذا أقسمت أو حلفت بالله فان نوى به اليمين فهو يمين وان لم ينو به اليمين فليس بيمين وان أطلق ففيه وجهان •

فـــرع فى مذهب العلماء قال عبد الله بن رواحة :

وان أراد بقوله أقسمت بالله الخبر عن قسم ماض أو بقوله أقســم بالله عن قسم يأتى به قبل قوله فيــما بينه وبين الله تعالى ولا كفــارة عليه ؛ لأن ما يدعيه يحتمله ، و هل يقبل قوله فى الحكم ؟ فالذى قال الشافعى فى الأيمان انه يقبل ، وبه قال أحمد وأصحابه خلا القاضى •

وقال فى الايلاء فى صورة ممــاثلة ، اذا قال لزوجتــه : أقســمت بالله لا وطئتك • وقال أردت به فى زمان متقدم أنه لا يقبــل ، فقــد قال بعض أصحابنا لا يقبل قولا واحدا ، وبه قال القاضى من الحنابلة ؛ لأن ما يدعيه خلاف ما يقتيضيه اللفظ فى عرف الشرع وعرف العادة أو الاستعمال ، وقالوا: ان قوله فى الأيمان انما أراد به أنه يقبل فيما بينه وبين الله تعالى •

ومن أصحابنا من قال : هو على حالين يقبل فى الأيمان ولا يقبل فى الايلاء وصرف كل قول على وجهه ؛ لأن حق المرأة لا يتعلق الا بالظاهر فلم يقبل منه خلافة ، والحق فى سائر الأيمان متعلق بالله تعالى فقبل قوله • ومن أصحابنا من جعلهما قولين • ونقل جواب كل مسئلة منهما الى الأخرى فتســاويا ، وأحد القولين يقبل لاحتمال اللفظ مايدعيه (والثانى) لا يقبل لمخالفة ما يدعيه لمقتضى اللفظ والشرع والعرف والعادة والاستعمال •

فـــرع وان قال : أشهد بالله أو شهدت بالله لأفعلن كذا فان قصــد به اليمين انعقدت ولزمته الكفارة ؛ وان لم يقصــد اليمين بأن قال أردت به الشهادة على أنى مؤمن يشهد بالوحدانية قبل منه لأنه يحتمل ذلك ، وقــد ورد اللفظ فى الكتاب الكريم بمعنى اليمين فى قوله تعالى (فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله) كما ورد فى القرآن مرادا به الشهادة ، ولذا جعلنا قصده مرجحا لأحد المعنيين • وان أطلق ولم يعن شيئا فى نيته فوجهان •

(أحدهما) ينعقد يمينا لوروده فى الشرع كذلك •

(والثانى) لا ينعقد يمينا لوروده فى الشرع بمعنى الشهادة ووروده بمعنى اليمين ، فلا يكون يمينا بغير نية .

وقال أصحاب أحمد : أشهد بالله تجرى مجرى أقسم بالله . وزعم ابن قدامة في المغنى أنه قول عامة الفقهاء ، وقال لا نعلم فيه خلافا ، وقال : وسواء نوى اليمين أو أطلق ؛ لأنه لو قال أشهد ولم يذكر الفعل كان يمينا . وانما كان يمينا بتقدير الفعل قبله ، وما قرره ابن قدامة من كونه قول عامة الفقهاء غير صحيح كما عرفت من مذهبنا من الفرق بين قوله أقسم بالله وقوله : أشهد بالله .

فـرع قال الشافعي : وان قال : أعزم بالله ولا نية له لم يكن يمينا ، وجملة ذلك أنه اذا قال : أعزم بالله لا فعلت كذا فان نوى به اليمين كان يمينا لأنه يحتمل بقوله بالله لا فعلت كذا اليمين وان نوى أنه يعزم بمعونة الله لم يكن يمينا وان لم ينو شيئاً لم يكن يمينا لأنه لم يثبت لها عرف فى الشرع ولا فى الاستعمال ، وان قال : أقسم لا فعلت كذا أو أقسمت أو أحلف أو أشهد لا فعلت كذا ولم يقل بالله لم يكن يمينا سواء نوى به اليمين أو لم ينو وقال أبو حنيفة : هو يمين سواء نوى به اليمين أو لم ينو وهى احدى الروايتين عن أحمد . وقال مالك : اذا نوى به اليمين كان يمينا وان لم ينو به اليمين لم يكن يمينا وهى الرواية الأخرى عن أحمد . دليلنا أنها يمين عريت عن اسم الله وصفته فلم يكن يمينا ؛ كما لو قال : أقسمت بالنبى أو بالكعبة .

وأما الخبر الذى روى أن رجلا ذكر رؤيا بحضرة النبى صلى الله عليه وسلم ففسرها أبو بكر الصديق رضى الله عنه فقال أبو بكر : أصبت يا رسول الله أو أخطأت ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أصبت فى بعض وأخطأت فى بعض فقال أبو بكر : أقسمت عليك لتخبرنى بالخطأ فقال النبى صلى الله عليه وسلم « لا تقسم » فهو قسم فى اللغة لا أنه قسم فى الشرع بدليل قوله صلى الله عليه وسلم لا تقسم أى لا تقسم قسما شرعيا تجب فيه الكفارة وان قال رجل : أعتصم بالله أو أستعين بالله أو توكلت على الله لا فعلت كذا لم يكن يمينا سواء نوى به اليمين أو لم ينو لأن ذلك لا يصلح لليمين .

فـرع في مذاهب العلماء : قال ابن قدامة : وان قال أقسمت أو آليت أو حلفت أو شهدت لأفعلن ولم يذكر بالله • فعن أحمد روايتان •

(احداهما) انها يمين • وسواء نوى اليمين أو أطلق • وروى نحو ذلك عن عمر وابن عباس والنخعي والثوري وأبي حنيفة وأصحابه • وعن أحمد ان نوى اليمين بالله كان يمينا والا فلا • وهو قول مالك واسحاق وابن المنذر لأنه يحتمل القسم بالله وبغيره فلم تكن يمينا والا فلا • وهو قول مالك واسحاق وابن المنذر لأنه يحتمل القسم بالله وبغيره فلم تكن يمينا حتى يصرفه بنيته الى ما تجب به الكفارة •

ولنا أنها ليست بيمين وان نوى ، لأنها عريت عن اسم الله تعالى وصفته فلم تكن يمينا • كما لو قال أقسمت بالبيت أو أقسمت بالكعبة • وروى هذا عن عطاء والحسن والزهري وقتادة وأبي عبيد • وما بقي من الفصول فعلى وجهها وقد مضى توضيحها في الفروع آنفا • على أن الذي تفتقر اليه هذه الفصول هو بيان أحكام الحلف بالقرآن الكريم فنقول :ان الحلف بالقرآن أو بآية منه أو بكلام الله يمين منعقدة تجب الكفارة بالحنث فيها • وبهذا قال ابن مسعود والحسن وقتادة ومالك وأحمد وأبو عبيد وعامة أهل العلم •

قال أبو حنيفة وأصحابه : ليس بيمين ولا تجب به كفارة ، فمنهم من زعم أنه مخلوق • ومنهم من قال لا ينعقد اليمين به • والحق أن القرآن كلام الله وصفة من صفات ذاته فتنعقد اليمين به ، كما لو قال وجلال الله وعظمته •

وقوله « هو مخلوق » فهذا كلام المعتزلة ، وانما الخلاف مع الفقهاء ، ولاشك أن مذاهب المتكلمين لها تأثيرها على تقرير أحكام الفروع عند الفقهاء ، وقد روى عن ابن عمر مرفوعا أن القرآن كلام الله غير مخلوق •

وقال ابن عباس في قوله تعالى « قرآنا عربيا غير ذي عوج » أي غير مخلوق •

اذا ثبت هذا فان الحلف بآية منه كالحلف بجميعه لأنها من كلام الله تعالى • وان حلف بالمصحف انعقدت يمينه ، وكان قتادة يحلف بالمصحف • وقال ابن قدامة : ولم يكره ذلك امامنا واسحاق ، لأن الحالف بالمصحف انما قصد الحلف بالمكتوب فيه وهو القرآن ، فانه بين دفتي المصحف باجماع المسلمين •

مسألة نص أحمد رضى الله عنه على أن من حلف بحق القرآن لزمته بكل آية كفارة يمين • وهو قول ابن مسعود والحسن (قلت) مذهبنا أن الواجب كفارة واحدة وهو قياس المذهب عند الحنابلة وأبى عبيد ؛ لأن الحلف بصفات الله كلها وتكرر اليمين بالله سبحانه لا يوجب أكثر من كفارة واحدة ، فالحلف بصفة واحدة من صفاته أولى أن تجزئه كفارة واحدة •

ووجه الأول ما رواه مجاهد قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من حلف بسورة من القرآن فعليه بكل آية كفارة يمين صبر ، فمن شاء بر ومن شاء فجر » رواه الأثرم ؛ ولأن ابن مسعود قال : عليه بكل آية كفارة يمين • قال أحمد : وما أعلم شيئا يدفعه •

قال فى المغنى : ويحتمل أن كلام أحمد فى كل آية كفارة على الاستحباب لمن قدر عليه فانه قال : عليه بكل آية كفارة يمين فان لم يمكنه فكفارة واحدة • ورده الى واحدة عند العجز دليل على أن ما زاد عليها غير واجب ، وكلام ابن مسعود يحمل على الاختيار والاحتياط لكلام الله والمبالغة فى تعظيمه ، كما أن عائشة رضى الله عنها أعتقت أربعين رقبة حين حلفت بالعهد — وليس ذلك بواجب — ولا يجب أكثر من كفارة واحدة لقول الله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته اطعام عشرة مساكين » وهذه يمين فتدخل فى عموم الأيمان المنعقدة، لأنها يمين واحدة فلم توجب كفارات كسائر الأيمان ولأن ايجاب كفارات بعدد الآيات يفضى الى المنع من البر والتقوى والاصلاح بين الناس ، لأنه من علم أنه يحنثه تلزمه هذه الكفارات كلها ترك المحلوف عليه كائنا ما كان ، وقد

يكون برا وتقوى واصلاحا فتمنعه منه ؛ وقد نهى الله تعالى عنه بقوله (ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس) .

مسألة اذا قال رجل لآخر أسألك بالله أو عليك بالله لتفعلن كذا فان أراد بذلك الشفاعة اليه بالله لم يكن يمينا وان أراد أن يعقد للمسئول يمينا لم ينعقد لأحدهما يمين لأن كل واحد منهما لم يعقدها يمينا لنفسه ، وان أطلق ولم ينو اليمين ولا غيرها لم ينعقد يمينا لأنه لم يثبت لها عرف فى الشرع ولا فى الاستعمال وان أراد السائل أن يعقد اليمين نفسه بذلك انعقدت اليمين فى حقه لأنها تصلح لليمين بقوله بالله وان لم يفعل المسئول حلف عليه السائل حنث السائل ووجبت الكفارة عليه وقال أحمد : يجب الكفارة على المسئول لأن الكفارة وجبت بفعله . دليلنا أن المسئول لم يعقد اليمين فلا يلزمه الكفارة كما لو لم يحلف عليه .

فرع الاستثناء فى اليمين جائزة لقوله تعالى « اذ أقسموا ليصرمنها مصبحين ولا يستثنون » وروى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : والله لأغزون قريشا الى أن قال فى الثالثة ان شاء الله . والاستثناء فى اليمين ليس بواجب وحكى عن بعض الناس أنه قال : هو واجب لأن الله ذم قوما أقسموا ولم يستثنوا . ودليلنا ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم حلف من نسائه ولم يستثن .

اذا ثبت هذا فقال : والله لا فعلت كذا ان شاء الله ففعله لم يحنث لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من حلف على يمين فقال ان شاء الله لم يحنث ولأنه علق الفعل على مشيئة الله ومشيئة الله لا تعلم ، وانما يعلم الاستثناء اذا وصله بيمينه فان فصله عن يمينه بغير عذر لم يرتفع اليمين ؛ وان فصله لسبق نفس أوعى أو ليذكر يمينه التى يريد بحلفها أو كان بلسانه فأفأة فلم يمكنه وصله باليمين لذلك كان فى حكم الموصول . هذا مذهبنا وقال الحسن البصرى وعطاء اذا استثنى وهو فى مجلسه صح وحكى عن ابن عباس أنه قال : اذا استثنى بعد سنة صح وحكى عنه أنه يصح الاستثناء أبدا وقيل : انه رجع عن ذلك . ودليلنا أن النبى صلى الله عليه

وسلم قال : « من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه » ولو كان الاستثناء يعمل بعد تمام اليمين والانفصال عنها لكفاه ذلك عن الكفارة ولا يصح الاستثناء حتى ينويه وهو أن ينوى تعليق الفعل بمشيئة الله لأن اليمين بالله لا تصح الا بالبينة فكذلك الاستثناء وهل من شرطه أن ينوى الاستثناء من أول اليمين أو يصح أن ينوى الاستثناء فى بعض اللفظ اليمين ؟ فيه وجهان مضى ذكرهما فى الطلاق وان حلف واستثنى ولم ينو الاستثناء صح الاستثناء فى الظاهر دون الباطن .

فرع قال القاضى أبو الطيب : اذا قال : ان شاء الله والله لا أفعل كذا لم يحنث وكذلك اذا قال لامرأته : ان شاء الله أنت طالق وعبدى حر لم تطلق امرأته ولم يعتق عبده لأنه لا فرق بين أن يقدم الاستثناء أو يؤخره وكذلك اذا قال : أنت طالق ان شاء الله عبدى حر من غير واو العطف لم تطلق المرأة ولم يعتق العبد لأنه علقهما بمشيئة الله وواو العطف يجوز حذفها كما روى عن ابن عباس : التحيات المباركات الصلوات من غير واو عطف ويقول العرب : أكلت خبزا سمنا قال ابن الصباغ هذا وان كان مجازاً أو أنه قصده صح الاستثناء لأن الاستثناء لا يكون الا بالقصد .

فرع وان قال والله لأفعلن كذا ان شاء زيد فان هذا ليس باستثناء وانما هو تعليق عقد اليمين بمشيئة زيد فان فعل ذلك الشىء قبل أن يعلم مشيئة زيد لم يتعلق بذلك حكم وان قال زيد : شئت أن تفعله انعقدت يمينه فان فعل بر فى يمينه وان لم يفعله وتعذر فعله حنث فى يمينه وان قال زيد : لست أشاء أن تفعله لم تنعقد يمينه لأنه لم يوجد شرط انعقاد اليمين فان فعله أو لم يفعله لم يحنث . وان فقدت مشيئة زيد بالجنون والغيبة أو الموت لم تنعقد اليمين لأنه لم يوجد شرط انعقادها وان قال : والله لأدخلن الدار اليوم ان شاء زيد فان قال زيد : شئت أن يدخلها بر فى يمينه ، وان انقضى اليوم ولم يدخلها حنث فى يمينه وان قال زيد : شئت أن لا تدخل أو لست أشاء أن تدخل لم ينعقد اليمين وان فقدت المشيئة بالموت أو الغيبة أو الجنون فانقضى اليوم ولم يدخلها لم يحنث لأن يمينه لم تنعقد .

فـــرع وان قال والله لأدخلن هذه الدار اليوم الا أن يشاء زيد فقد انعقدت يمينه على دخول الدار فى اليوم الا أن يشاء زيد أن لا تدخلها فتنحل اليمين لأن الاستثناء ضد المستثنى منه ، فان دخل الدار فى يومه بر فى يمينه وان قال زيد قد شئت أن لا يدخلها انحلت اليمين فتخلص من الحنث بأحد هاتين وان قال زيد قد شئت أن يدخلها أو يقال لست أشاء أن لا يدخلها فقدر الحاكم الاستثناء ولم يتخلص من الحنث الا بأن يدخلها فى يومه فان انقضى اليوم قبل أن يدخلها حنث فى يمينه وان فقدت المشيئة من زيد بغيبة أو جنون أو خرس أو موت ومضى اليوم ولم يدخلها فقد قال الشافعى فى المختصر : يحنث فى يمينه لأن الأصل أن لا مشيئة . وان قال والله لادخلت هذه الدار اليوم الا أن يشـاء زيد فاليمين ها هنا على النفى فيكون الاسـتثناء على الاثبات فان مضى اليوم ولم يدخل الدار بر فى يمينه سواء شاء زيد أو لم يشأ . وان قال زيد : شئت أن يدخلها فقد تخلص من الحنث سواء دخلها أو لم يدخلها وان قال زيد شئت أن لا يدخلها أو لست أشاء أن يدخل فقد تعذر التخلص من الحنث بالاستثناء فان لم يدخل الدار حتى انقضاء اليـوم فقد بر فى يمينه وان دخل الدار فى يومه حنث وان تعذرت مشيئته بغيبة أو جنون أو خرس فقد قال الشافعى فى الأم : لم يحنث وهذا مخالف للنص فى الأدلة واختلف أصحابنا فيهما على ثلاث طرق فقال أبو اسحق وغيره يحنث فيهما قولا واحدا كما نقله المزنى لأن الأصـل عدم المشـيئة فأما ما ذكـره الشافعى فى الأم فالظاهر أنه رجع عنه لأن المزنى لو وجده لاعترض به عليه ويحتمل أن الربيع نقلها قبل أن يتحقق رجوعه عنها ؛ ومنهم من نقل جـواب كل واحدة منهما الى الأخرى وخرجهما على قولين (أحدهما) لا يحنث فيهما لأنه يجوز أن يكون قد شاء ويجوز أنه لم يشأ فيحصل شك فى حصـول الحنث والأصل أن لا يحنث (والثانى) أنه يحنث فيهما لأنه قد وجد عقد اليمين والمخالفة ويمكن حصول المشيئة وارتفاع اليمين ويمكن عدم المشيئة وبقى حكم اليمين والأصل عدم المشيئة . وأما المزنى فقد قال عقيب نقله وهذا خلاف قوله فى باب جامع الأيمان ويريد بذلك اذا حلف ليضربنها مائة فضربها بضغث فيه مائة شمراخ وخفى عليه هل وصل جميعها الى بدنها أم لا ؟ أنه لا يحنث مع الشك فى فعل ما حلف عليه ، ومنهم من قال : هما على اختلاف

حالين فحيث قال : يحنث أراد اذا أيس من معرفة مشيئته بموته لأنه أيس من معرفة مشيئته والأصل عدمها وحيث قال : لا يحنث أراد اذا لم يأيس من مشيئته بأن غاب أو خرس فرجى أن يرجع من غيبته أو ينطلق لسانه فيعلم ذلك منه .

فـــرع اذا قال رجل لآخر : يميني فى يمينك نظرت فان كان المقول له قد حلف بالله تعالى لم ينعقد يمين القائل سواء نوى اليمين أو لم ينـــو لأن اليمين بالله لا ينعقد بالكناية مع النية ؛ و ان كان المقول له قد حلف بالطلاق أو بالظهار أو العتاق نظرت فى القائل فان نوى ذلك انعقدت يمينه بذلك لأن اليمين ينعقد بالكناية مع النية وان كان المقول له لم يحلف قبل هذا لم ينعقد الحالف بشيء سواء نوى اليمين بالطلاق أو الظهار أو العتق أو لم ينـــو لأن يمينه انما ينعقد بذلك بالصريح أو بالكناية مع النية وليس هاهنا لفظ صريح ولا كناية مع نية لأن المقول له لم يحلف .

والله تعالى أعلم بالصواب .

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب جامع الايمان

اذا حلف لا يسكن دارا وهو فيها ، فخرج فى الحال بنية التحويل وترك رحله فيها لم يحنث لان اليمين على سكناه وقد ترك السكنى فلم يحنث بترك الرحل، كما لو حلف لا يسكن فى بلد فخرج وترك رحله فيه ، وان تردد الى الدار لنقل الرحل لم يحنث ، لان ذلك ليس بسكنى .

وان حلف لا يسكنها وهو فيها ، أو لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه ، أو لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فاستدام حنث ، لان الاسم يطلق على حال الاستدامة ، ولهذا تقول : سكنت الدار شهرا ولبست الثوب شهرا وركبت الدابة شهرا . وان حلف لا يتزوج وهو متزوج او لا يتطهر وهو متطهر او لا يتطيب وهو متطيب فاستدام لم يحنث ، لانه لا يطلق الاسم عليه فى حـــال الاستدامة ، ولهذا تقول تزوجت من شهر وتطهرت من شهر وتطيبت مـــن شهر ، ولا تقول تزوجت شهرا وتطهرت شهرا وتطيبت شهرا .

وان حلف لا يدخل الدار وهو فيها فاستدام ففيه قولان ، قال فى الأم يحنث لأن استدامة الدخول كالابتداء فى التحريم فى ملك الغير فكذلك فى الحنث فى اليمين كاللبس والركوب .

وقال فى حرملة لا يحنث ـ وهو الصحيح ـ لأن الدخول لا يستعمل فى الاستدامة ولهذا تقول دخلت الدار من شهر ، ولا تقول دخلتها شهرا فلم يحنث باستدامة ، كما لو حلف لا يتطهر اولا يتزوج فاستدام ، فان حلف لا يسافر وهو فى السفر فاخذ فى العود لم يحنث ، لانه اخذ فى ترك السفر ، وان استدام السفر حنث لانه مسافر) .

الشرح قوله « بنية التحويل » التحويل مصدر حول تحويلا وهو يلزم ويتعدى فيقال حولته تحويلا اذا غيرت موضعه ، وحول هو تحويلا اذا انتقل من موضع الى موضع ، وقد مضى فى الحوالة بحث مادته واشتقاقاتها .

والرحل كل شىء يعد للرحيل من وعاء للمتاع ومركب للمطية وحلس ورسن وجمعه أرحل ورحال ، ورحل الشخص مأواه فى الحضر ، ثم أطلق على أمتعة المسافر لأنها هناك مأواه ، وفى الحديث « صلوا فى رحالكم » أى فى مأواكم .

اما الأحكام فان مبنى اليمين على لفظ الحالف ، فاذا حلف صريحة عبارته انصرفت يمينه اليها ، سواء كان ما نواه موافقا لظاهر اللفظ أو مخالفا ، فالموافق للظاهر أن ينوى باللفظ موضوعه الأصلى مثل أن ينوى باللفظ العام العموم ، وبالمطلق الاطلاق ، وبسائر الألفاظ ما يتبادر الى الأفهام منها أو المخالف فانه يتنوع أنواعا :

(أحدها) أن ينوى بالعام الخاص ، مثل أن يحلف لا يأكل لحما ولا فاكهة ويريد لحما بعينه وفاكهة بعينها . ومنها أن يحلف على فعل شىء أو تركه مطلقا وينوى فعله أو تركه فى وقت بعينه . مثل أن يحلف أن لا يركب السيارة ، وهو يعنى الآن أو اليوم ، أو يحلف لألبسن ، يعنى الساعة .

ومنها أن يعنى بقسمه غير ما يفهمه السامع منه كالمعاريض ونحوها . ومنها أن يريد بالخاص العام ، مثل أن يحلف لاشربت لفلان الماء من العطش ، يعنى

قطع كل ماله فيه منــة ، أو لا يأوى مع امرأته فى دار يريد جفــاءها بترك اجتماعها معه فى جميع الدور •

فى كل ما ذكرناه لا عبرة عندنا بما عنــاه أو نواه أو خالف لفظه ، لأن الحنث مخالفة ماعقد عليه اليمين واليمين هو اللفظ ، فلو أحنثناه على ما سواه لأحنثناه على ما نوى لا على ما حلف ؛ ولأن النية بمجردها لا تنعقد بها اليمين فكذلك لا يحنث بمخالفتها ، وبهذا قال أبو حنيفة رضى الله عنه •

وقال مالك وأحمد رضى الله عنهما : اذا نوى بيمينه ما يحتمــله انصرفت يمينه اليه ، سواء خالف اللفظ أو وافقه ؛ لأن مبنى اليمين على النية •

فــــرع قال الشــافعى رضى الله عنــه : اذا كان فى دار فحلف لا يسكنها أخذ فى الخروج من مكانه وان تخلف ســاعة يمكنه الخــروج منها حنث • وجملة ذلك أنه اذا كان ساكنا فى دار فحلف لا يسكنها فان أمكنه الخروج منها وأقام أى زمان كانت حنث وقال مالك : ان أقام دون اليــوم والليلة لم يحنث لأن ذلك قليل يحتاج اليه فى الانتقال ولم يحنث به دليلنــا أن استدامة الســكون بمنزلة ابتدائه فاذا أمكنه الخروج ولم يخرج حنث كما لو أقام يوما وليلة وان خرج من الدار فى الحال لم يحنث : وقال زفر : يحنث وان انتقل فى الحال لأنه لابد أن يكون ساكنا زمانا ما ، وهذا لا يصح لأنه ما لا يمكنه الاحتراز منه لا يدخل فى اليمــين ولأنه تارك للســكنى بالخروج والتارك لا يسمى ساكنا كما لو أولج فى ليلة الصيام ونزع مع طلوع الفجر •

أما اذا أقام زمنا يمكنه الانتقال فيه فانه يحنث لأنه فعل ما يقع عليه اسم السكنى فحنث به كموضع الاتفــاق ألا ترى أنه لو حلف لا يركب ســيارة فوقف على سلمها أو تعلق بمؤخرتها حنث وان كان قليلا ؟ •

قال المسعودى : وان كانت اليمين فى جوف الليل فخاف من العسس اذا خرج ذلك الوقت فانه لم يحنث بالمكث الى وقت الامكان وان وقف بالدار

بعد اليمين لينقل قماشه [1] ورحله من الدار ففيه وجهان (أحدهما) وهو قول القفال وبه قال أبو حنيفة انه لا يحنث لأنه من أسباب الخروج (والثانى) وهو قول البغداديين من أصحابنا وهو المشهور أنه يحنث لأنه أقام فى الدار بعد اليمين مع تمكنه من الخروج فحنث كما لو أقام لا لنقل القماش وان خرج من الدار عقيب اليمين وترك رحله فيها لم يحنث وقال أبو حنيفة يحنث الا ان نقل أهله وماله وبه قال أحمد ؛ وحكى عن مالك أنه اعتبر نقل عياله دون ماله دليلنا أنه حلف على أن لا يسكن واذا تحول بنفسه منها عقيب يمينه فلم ينكر يمينه فلم ينكر يمينه فوجب أن لا يحنث كما لو حلف أن لا يسكن بلدا فخرج منها وترك رحله فيها فان رجع الى الدار بعد الخروج لنقل القماش أو لعيادة مرض فيها وما أشبه ذلك لم يحنث لأنه قد وجد منه المفارقة للدار ومزايلة السكنى وبعوده اليها لا يسمى به ساكنا فلم يحنث .

فــرع اذا أقام على متاعه وأهله حنث ، وقال أبو حنيفة وأحمد لم يحنث لأن الانتقال لا يكون الا بالأهل والمال ولا يمكنه التحرز من هذه الاستدامة فلا يقع اليمين عليها . وعلى هذا ان خرج بنفسه وترك أهله وماله فى المسكن مع امكان نقلهم عنه حنث .

ولنا أنه لا يحنث اذا خرج بنية الانتقال ؛ لأنه اذا خرج بنية الانتقال ، فليس بساكن ــ ولأنه يجوز أن يريد السكنى وحده دون أهله وماله ــ وعند أحمد وأبى حنيفة أن السكنى لا يكون الا بالأهل والمال ، ولهذا يقال فلان ساكن بالبلد الفلانى وهو غائب عنه بنفسه . واذا نزل بلدا بأهله وماله يقال سكنه ولو نزله بنفسه لا يقال سكنه .

هذا كلامهم وهو ظاهر الخطأ ؛ لأن المرء قد يموت أبواه أو ينفصل عنهما ولما يتزوج بعد ثم يسكن أنى شاء وحده . وحكى عن مالك أنه اعتبر نقل عياله دون ماله ، والأولى ان شاء الله أنه اذا انتقل الى مسكن آخر لا يحنث وان بقى متاعه فى الدار ، لأن مسكنه حيث هو ؛ وضع فى المسكن

---

(1) مضى فى غير موضع ان القماش بقايا المتاع بعد النزح عن البيت (ط)

الذى نزل فيه ما يتأثث به أو لم يضع ، مادام قد تحقق حلوله فيه من اجارة أو تملك أو اتهاب •

فـــرع وان أكره على المقام لم يحنث ، وكذلك ان كان فى جوف الليل فى وقت لا يجد فيه منزلا يتحول اليه ، أو يحول بينه وبين المنزل أبواب مغلقة لا يمكن فتحها أو خوف على نفسه أو أهله أو ماله فأقام فى طلب النقلة أو انتظار الزوال المانع منها لم يحنث ، وان خرج طالبا للنقلة فتعذرت عليه اما لكونه لم يجد مسكنا يتحول اليه لتعذر الكراء واكتظاظ المساكن بأهلها وندرة الخالى منها أو يوجد فى مقابل مبلغ كبير لا يطيقه ولا يتيسر له أداؤه، أو لم يجد من يحمل أمتعته كسيارة أو دابة أو حمال ولا يمكنه النقلة بدونها فأقام حنث وعليه الكفارة • وقال الحنابلة لم يحنث لأن اقامته عن غير اختيار منه لعدم تمكنه من النقلة •

فـــرع فان حلف لا يتزوج ولا يتطيب ولا يتطهر فاستدام ذلك لم يحث فى قولهم جميعا ، لأنه لا يطلق على من استدامها اسم الفعل ، فلا يقال تزوجت شهرا ؛ ولا تطيبت شهرا ؛ وانما يقال منذ شهر ؛ ولم ينزل الشـــارع استدامة التزويج والطيب منزلة ابتدائها فى تحريمه فى الاحـــرام وايجاب الكفارة فيه •

فـــرع وان حلف لا يدخل دارا هو فيها فأقام فيها ففيـــه قولان أصحهما ما رواه حرملة أنه لا يحنث •

وعن أحمد روايتان : (احداهما) يحنث • قال أحمد فى رجل حلف على امرأته لا دخلت أنا وأنت هذه الدار وهما جميعا فيها ، قال : أخاف أن يكون حنث •

(والثانية) لا يحنث ، ذكـــرها ابن قـــدامة عن القـــاضى واختـــارها أبو الخطاب • وهو قول أصحاب الرأى ؛ لأن الدخول لا يســـتعمل فى الاستدامة ، ولهذا يقال دخلتها منذ شهر ولا يقال دخلتها شهرا فجرى مجرى

التزويج ؛ ولأن الدخول الانفصال من خارج الى داخل فلا يوجد هذا المعنى فى الاقامة والمكث •

قال ابن قدامة : ويحتمل أن من أحنثه انما كان لأن ظاهر حال الحالف أنه يقصد هجر الدار ومباينتها ؛ والاقامة فيها تخالف ذلك فجرى مجرى الحالف على ترك السكنى به أ هـ •

فرع فان حلف لا يلبس ثوبا وهو لابسه فان نزعه فى الحال والا حنث وكذلك ان حلف لا يركب دابة هو راكبها • فان نزل فى أول حالة الامكان والا حنث ، وبهذا قال أحمد وأصحاب الرأى • وقال أبو ثور لا يحنث باستدامته اللبس والركوب حتى يبتدئه ، لأنه لو حلف لا يتزوج ولا يتطهر فاستدام ذلك لم يحنث • كذا ههنا •

دليلنا أن استدامة اللبس والركوب تسمى لبسا وركوبا ، ويسمى به لابسا وراكبا • ولذلك يقال لبست هذا الثوب شهرا ، وركبت دابتى يوما فحنث باستدامته ، كما لو حلف لا يسكن فاستدام السكنى ، وقد اعتبر الشرع هذا فى الاحرام حيث حرم لبس المخيط فأوجب الكفارة فى استدامته كما أوجبها فى ابتدائه وفارق التزويج فانه لا يطلق على الاستدامة فلا يقال تزوجت شهرا • وانما يقال منذ شهر • ولهذا لم تحرم استدامته فى الاحرام كابتدائه •

فرع ان حلف لا يسافر وكان فى السفر فان سدر فى سفره حنث وان أخذ فى العود لم يحنث ولو كانت مسافة العود أكبر من قدر مسافة القصر • وذلك لأنه يعتبر آخذا فى ترك السفر •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان حلف لا يساكن فلانا ـ وهما فى مسكن واحد ـ ففارق احدهما الآخر فى الحال ويقى الآخر لم يحنث لانه زالت المساكنة • وان سكن كل واحد منهما فى بيت من خان او دار كبيرة ، وانفرد كل واحد منهما بباب

وغلق لم يحنث لأنه ما ساكنه فان حلف لا يدخل داراً فادخل احدى الرجلين او ادخل رأسه اليها لم يحنث، وان حلف لا يخرج من دار فاخرج احدى الرجلين او اخرج رأسه منها لم يحنث . لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان معتكفا وكان يدخل رأسه الى عائشة لترجله ، ولأن كمال الدخول والخروج لا يحصل بذلك .

فصـــل **وان حلف لا يدخل داراً فحصل في سطحها وهو غير محجر لم يحنث . وقال أبو ثور : يحنث لأن السطح من الدار . وهذا خطأ لأنه حاجز بين داخلها وخارجها فلم يصر بحصوله فيه داخلا فيها ، كما لو حصل على حائط الدار . وان كان محجراً ففيه وجهان .**

(أحدهما) يحنث لأنه يحيط به سور الدار .

(والثاني) لا يحنث ، وهو ظاهر النص لأنه لم يحصل في داخل الدار ، وان كان في الدار نهر فطرح نفسه في الماء حتى حمله الى داخل الدار حنث لانه دخل الدار . وان كان في الدار شجرة منتشرة الأغصان فتعلق بغصن منهـــا نزل فيها حتى احاط به حائط الدار حنث . وان نزل فيه حتى حاذى السطح فان كان غير محجر لم يحنث وان كان محجرا فعلى الوجهين) .

الشرح حديث اعتكاف الرسول في الصحيحين عن عائشه رضى الله عنها قالت :

« ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليدخل على (بتشديد الياء) رأسه وهو في المسجد فأرجله ، وكان لا يدخل البيت الا لحـاجة اذا كان معتكفا » .

أما غريب الفصل فقوله « بيت من خان » قال في المصباح : والخان ما ينزله المسافرون والجمع خانات .

(قلت) لعله مكان كان يقوم مقام الفندق في عصرنا هذا ، الا أن الخان فيما مضى كان فيه مكان فسيح تأوى اليه الدواب ، ومستودع لبضـــائع المسافرين وأمتعتهم . وقوله « غير محجر » المحجر الذى عليه بناء يحيط به ومنه سميت الحجرة وسور الدار ما يحيط به .

مســـألة وان قال والله لا ساكنت فلانا وهو ساكن مقر فى مسكن فان خرج أحدهما في أول حال امكان الخروج لم يحنث لأنه لم يساكنه وان أقام بعد امكان الخروج حنث لأن المساكنة تقع على الاستدامة كما تقـــع على الابتداء • قال الشافعي رضى الله عنه : والمساكنة أن يكونا فى بيت أو بيتين حجرتهما واحدة ومدخلهما واحد فان كانا فى حجرتين فى درب نافـــذ أو غير نافذ متفرقين أو متلاصقين فليسا متساكنين وانما همـــا متجاوران • وان سكن كل واحد منهما في بيت فى خان وكان البيتان متفرقين أو متلاصقين فهما غير متساكنين لأن بيوت الخان كل بيت منها مسكن على الانفراد ، وان سكن كل واحد منهما فى بيت فى دار صغيرة وكل واحد منهما ينفرد بغلق فهما متساكنان لأن الدار الواحدة مسكن واحد ويخـــالف الخـــان وان كان صغيرا لأنه بني للمساكين وان كانا فى بيتين فى دار كبيرة ذات بيوت كل بيت ينفرد بباب وغلق فقد ذكر أكثر أصحابنا أن ذلك ليس بمساكنة لأنها كبيوت الخان وقال الشيخ الحسن الطبرى فى عدته فى هذا نظر لأن جميع الدار تعد فى العادة مسكنا واحدا ويخالف بيوت الخان • وان كانت الدار كبيرة الا أن أحدهما فى البيت والآخر فى الصفة أو كانا فى صفتين أو كانا فى بيتين ليس لأحدهما غلق دون الآخر فهما متساكنان وكذلك اذا كانا فى بيتين فى دار كبيرة ذات بيوت لا أبواب عليها كان ذلك مساكنة لأن اشتراكهما فى مرافق الصحن الجامع للبيتين فى الباب المدخول به اليهما كاشتراكهما فى موضع السكون قال الشافعي : الا أن يكون له نية فهو على ما نواه ، وأراد اذا نوى بأن لا يساكنه فى درب أو بلد أو بيت واحد كان على ما نواه لأنه يحتمل ما نواه من ذلك ، وفيه وجه آخر حكاه الطبرى اذا نوى ما يساكنه فى هذا البلد ، لم يصح كما نوى لا يساكنه بخراسان •

اذا ثبت هذا فحلف لا يساكنه وهما فى بيتين فى حجرة • قال الشافعي: فجعل بينهما جدار ولكل واحد من الحجرتين باب فليس هذه بمساكنة • قال أصحابنا البغداديون : ظاهر هذا الكلام أنهما اذا أقاما فى بيتهما وجعـــل بينهما جدار ولكل واحد من الحجرتين باب لم يحنث ، ليس ذلك على ظاهره،

وانما أراد بذلك اذا انتقل أحدهما فى الحال وعاد لبناء الجدار والباب فأما اذا أقاما مع امكان الانتقال لبناء الجدر والباب حنث الحالف .

وقال المسعودى : اذا استعملا بناء الجدار فيما بينهما عقب اليمين فهل يحنث الحالف ؟ فيه وجهان (أحدهما) يحنث لأن البناء يحتاج الى مدة طويلة ولم تجر العادة به . و (الثانى) لا يحنث لأنه استعمل سبب الفرقة .

وقالت الحنابلة : انهما فى دار واحدة متساكنين كالصغيرة ، وفارق المتجاورين فى الدارين فانهما ليسا متساكنين ، ويمينه على نفى المساكنة لا على المجاورة . ولو كانا فى دار واحدة حالة اليمين فخرج أحدهما منها وقسماها حجرتين وفتحا لكل واحدة منهما بابا وبينهما حاجز ، ثم سكن كل واحد منهما فى حجرة لم يحنث لأنهما غير متساكنين .

فرع وان حلف لا يلبس ثوبا وهو لابسه ولا يركب دابة وهو راكبها فان نزع الثوب ونزل عن الدابة أول حال امكانه لم يحنث وان استدام ذلك مع امكان تركه حنث ، لأن استدامة اللبس والركوب يسمى لبسا وركوبا ولهذا يقال : لبست الثوب شهرا وركبت الدابة شهرا ، وان قال : والله لا تزوجت وهو متزوج فاستدام ، أو لا تطهرت وهو متطهر فاستدام لم يحنث لأن استدامة ذلك لا يجرى مجرى ابتدائه ولهذا لا يقال تزوجته شهرا وتطهرت شهرا وانما يقال تزوجت من شهر وتطهرت فان عقد النكاح أو ابتدأ الطهارة حنث . وان قال والله لا تطيبت وهو متطيب فاستدامة ففيه وجهان (أحدهما) يحنث لأن اسم التطيب يقع على الاستدامة ألا ترى أنه يقال تطيبت شهرا كما يقال لبست شهرا (والثانى) وهو الأصح ولم يذكر فى المهذب غيره أن لا يحنث لأن استدامة الطيب لم يجعل فى الشرع بمنزلة ابتدائه ألا ترى أن المحرم ممنوع من ابتداء الطيب غير ممنوع من استدامته ولأنه كالطهارة لأنه يقال تطيبت من شهر كما يقال تطهرت من شهر ولا يقال تطيبت من شهر كما يقال تطهرت من شهر ولا يقال تطيبت شهرا وان حلف لا يدخل داراً وهو فيها فاستدام الكون فيها . قال القاضى أبو الطيب فيه وجهان وحكاهما الشيخان قولين . قال فى الأم : يحنث لأن استدامة

الكون فى الدار بمنزلة ابتداء الدخول فى التحريم فى ملك الغير فـكان كالدخول فى الحنث باليمين وقال فى حرملة لا يحنث وبه قال أبوحنيفـة وهو الأصح ، لأن الدخول هو الانفصال من خارج الدار الى داخلها وهـذا لا يوجد فى استدامة الكون فيها ، ولهذا لا يقال دخلت الدار شهرا وانما يقال دخلتها منذ شهر فان قلنا بالأول فان أقام بعد اليمين بعد أن أمكنـه الخروج حنث وان خرج عقيب اليمين فان عاد لنقل المتاع حنث لأنه قـد دخلها بخلاف مالو حلف على السكنى لأن السكنى لا توجد بمجرد الدخول وان قلنا بالثانى فاستدام الكون فيها لم يحنث وان خرج ثم دخلها حنث •

فـرع وان حلف لا يدخل الدار فدخل الدهليز بجميع بدنه حنث لأنه قد دخل الدار وان دخل ببعض بدنه اما برأسه دون باقى بدنه أو باحدى رجليه لم يحنث لأنه لم يدخل وان كان على باب الدهليز كن وهو الطاق فدخله فهل يحنث ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يحنث لأنه خارج الدار (الثانى) يحنث لأنه من جملة الدار لأنه يكن الباب فهو كالدهليز وان حلف لا يخرج من الدار فأخرج بعض بدنه لم يحنث لأنه لم يخرج بدليل أنه لو كان معتكفا فأخـرج بعض بدنه من المسجد لم يخرج من الاعتكاف لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان يخرج رأسه فى حجر عائشة لترجله •

مسـألة قال الشافعى رضى الله عنه : ولو حلف لا يدخلهـا فرقى فوقها لم يحنث وجملة ذلك أنه اذا حلف لا يدخل دارا فرقى فوقهـا حتى حصل على سطحها ولم ينزل اليها فان كان السطح غير محجر لم يحنث وقال أبو حنيفة وأحمد وأبو ثور يحنث لأن حكم السطح حكم الداخل بدليل أن الاعتكاف يصح فى سطح المسجد كما يصح فى داخله ولأنه لو قال والله لاخرجت من دارى فصـعد السـطح لم يحنث ودليلنا أن السطح حاجـز يقى الدار من الحر والبرد فلم يصر بحصوله فيه داخلا فى الدار كما لو وقف على الحائط وما ذكروه من سطح المسجد فلا يلزم لأن الشرع جعل سطحه بمنزلة داخله فى الحكم دون التسمية ألا ترى أن الرحبة حكمها حكم المسجد فى الاعتكاف ومنع الجنث منها وجواز الصلاة فيها بصلاة الامام وان لم تكن فى حكم المسجد بالتسمية ولو حلف لا يدخل المسجد فدخل الرحبـة

لم يحنث وما ذكروه فيمن حلف لا يخرج من داره فصعد سطحها لا يسلم بل يحنث لأن صعوده خروج من الدار وان كان السطح محجرا فحصل فيه ففيه وجهان من أصحابنا من قال : لا يحنث وهو ظاهر النص لما ذكرناه فيه اذا كانت غير محجرة ومنهم من قال يحنث لأنه يحيط به سور الدار فهو كما لو حصل داخل الدار ، ومن قال بهذا فانما قال الشافعي رضى الله عنه لا يحنث على عادة أهل الحجاز فان سطوحهم غير محجر .

فرع فى مذاهب العلماء ان حلف لا يدخل دارا فحصل فى سطحها قلت : قال الشافعي : لا يحنث ولأصحابنا فيما اذا كان محجرا وجهان وظاهر النص أنه لا يحنث وقال أحمد يحنث سواء كان السطح محجرا أم لا وبهذا قال مالك وأبو ثور وأصحاب الرأى وهذا خطأ لأن السطح حاجز بين داخل الدار وخارجها كسطح المسجد فانه لا يعد من المسجد ولا يجوز الاعتكاف فيه كما لا يجوز الاعتكاف فى مارته على ما مضى فى الاعتكاف وعند الحنابلة يصح الاعتكاف فى سطح المسجد .

فرع وان حلف لا يدخل الدار وفيها شجرة ولها أغصان منتشرة الى خارج الدار فتعلق بغصن منها وصعد عليه تظرت فان أحاط به سور الدار حنث كما لو دخل من الباب وان لمحاط به السطح لا غير فان كان غير محجر فعلى الوجهين وان كان فى الدار نهر فطرح نفسه فيه من خارج وسبح حتى دخل الدار أو دخل فى سفينة ثم سير السفينة حتى دخل الدار حنث لأنه قد دخل الدار فهو كما لو دخلها من بابها .

فرع اذا تشاغلا ببناء الحاجز بينهما وهما متساكنان حنث لأنهما تساكنا قبل انفراد احدى الدارين من الأخرى ، وبهذا قال أحمد وأصحاب الرأى وأهل المدينة ولا نعلم فيه خلافا .

فرع ان حلف لا ساكنت فلانا فى هذه الدار فقسماها حجرتين وبنيا بينهما حائطا وفتح كل واحد منهما لنفسه بابا ثم سكنا فيهما لم يحنث

لما ذكرنا في التي قبلها • وهذا قول أحمد وابن المنذر وأبي ثور وأصحاب الرأي • وقال مالك : لا يعجبني ذلك لكونه عين الدار ولا ينحل بتغيرها •

وان حلف أن لا يضع قدمه في الدار فدخلها راكبا أو ماشيا منتعلا أو حافيا حنث ، كما لو حلف أن لا يدخلها وبهذا قال أصحاب الرأي وأحمد • قال أبو ثور : ان دخلها راكبا لم يحنث لأنه لم يضع قدمه فيها •

دليلنا أنه قد دخل الدار فحنث ، كما لو دخلها ماشيا ، ولا نسلم أنه لم يضع قدمه فيها ، فان قدمه موضوعة ، فان كان في الدار نهر فدخلها في سفينة أو زورق فقدمه في الزورق أو على الدابة فأشبه ما لو دخلها منتعلا •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل ان حلف لا يدخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها حنث ، لأن اليمين على عين مضافة الى مالك فلم يسقط الحنث فيه بزوال الملك • كما لو حلف لا يكلم زوجة فلان هذه فطلقها ثم كلمها ، وان حلف لا يدخل دار زيد فدخل دارا لزيد وعمرو لم يحنث لأن اليمين معقودة على دار جميعها لزيد • وان حلف لا يدخل دار زيد فدخل دارا يسكنها زيد باعارة أو اجارة أو غصب فان اراد مسكنه حنث لأنه يحتمل ما نوى ، وان لم يكن له نية لم يحنث •

وقال ابو ثور : يحنث ، لأن الدار تضاف الى الساكن ، والدليل عليه قوله تعالى «لا تخرجوهن من بيوتهن» فأضاف بيوت أزواجهن اليهن بالسكنى ، وهذا خطأ ؛ لأن حقيقة الاضافة تقتضي ملك لعين ، ولهذا لو قال : هذه الدار لزيد جعل ذلك اقرارا له بملكها •

فصل وان حلف لا يدخل هذه الدار فانهدمت وصارت ساحة او جعلت حانوتا أو بستانا فدخلها لم يحنث لأنه زال عنها اسم الدار • وان اعيدت بغير تلك الآلة لم يحنث بدخولها لأنها غير تلك الدار ، وان اعيدت بتلك الآلة ففيه وجهان (أحدهما) لا يحنث ، وهو قول أبي علي بن ابي هريرة لأنها غير تلك الدار (والثاني) انه يحنث لأنها عادت كما كانت •

الشرح ان حلف لا يسكن دار زيد هذه أو لا يدخلها فباعها زيد ودخلها حنث الا ان ينوي لا يدخلها وهي ملك له فلا يحنث بدخولها بعد

زوال ملكه عنها وهكذا لو حلف لا يكلم عبد زيد هذا فباعه زيد ثم كلمه أو لا يكلم زوجة فلان هذه فطلقها زيد ثم كلمها الحالف حنث وبه قال مالك وأحمد ومحمد وزفر وقال أبو حنيفة وأبو يوسف لا يحنث فى الدار والعبد ويحنث فى الزوجة لأن الدار لا توالى ولا تعادى وانما يكون الامتناع لأجل مالكها فتلعقت اليمين بذلك • دليلنا أنه اجتمع فى اليمين التعيين والاضافة فكان الحكم للتعيين كما قلنا فى الزوجة لأن العبد يوالى ويعادى فهو كالزوجة وان حلف لا يدخل دار زيد ولم يقل هذه فباع زيد داره ودخلها لم يحنث وكذلك اذا حلف لا يكلم عبد زيد ولا زوجته فباع زيد عبده وطلق زوجته فكلمها لم يحنث لأن اليمين تعلقت بالاضافة خاصة وقد زال ملكه عنه • وان قال : والله لا كلمت زيدا هذا فغير زيد اسمه وصار يعرف بما غيره اليه فكلمه بعد ذلك حنث لأن الاعتبار بالنفس دون الاسم •

فـــرع وان حلف لا يدخل دار زيد فدخل داراً يملكها زيد وعمرو لم يحنث لأن اليمين معقودة على دار يملكها زيد وزيد لا يملكها وانما يملك بعضها وان قال والله لا دخلت بيت زيد فدخل بيتا يسكنه زيد باجارة أو اعارة لا يملكه فان نويت البيت الذى يسكنه حنث وان قال : الذى يملكه لم يحنث • وقال مالك وأبو حنيفة وأحمد وأبو ثور : يحنث لأن الدار تضاف الى ساكنها كما تضاف الى مالكها ولهذا قال الله تعالى « لا تخرجوهن من بيوتهن » وأراد بيوت أزواجهن لسكناهن بهن • ودليلنا أن الاضافة الى من يملك يقتضى اضافة الملك ولهذا لو قال : هذه الدار لزيد اقتضى ذلك ملكها فلو قال : أردت به ملك سكناها لم يقبل فاذا اقتضت الاضافة الملك انصرف الاطلاق اليه وأما الآية فانما أضاف بيوت أزواجهن اليهن مجازا لا حقيقة بدليل أنه يصح نفى الدار عنه بأن يقال ما هذه الدار لزيد وانما يسكنها والأيمان انما تتعلق بالحقائق دون المجاز • وان قال : والله لا دخلت مسكن زيد فدخل دارا يسكنها زيد بملك أو اجارة أو اعارة حنث لأن اسم مسكن زيد يقع على ذلك الا أن ينوى مسكنه الذى يملكه فلا يحنث الا بدخول دار يملكها قال فى الأم ولو حلف لا يسكن دارا لزيد فسكن دارا لزيد فيه شركة لم يحنث سواء كان له أقلها أو أكثرها لأنها لا تضاف اليه خاصة •

مســألة وان حلف لا يدخل هـذه الدار فانهدمت وزال بناؤها فدخلها لم يحنث وكذلك اذا حلف لا يدخل هذا البيت فانهدم وصار عرصة فدخل عرصة لم يحنث وقال أبو حنيفة اذا حلف لا يدخل هذه الدار حنث بدخولها بعد هدمها ووافقنا فى الدار المطلقة وفى البيت أنه لا يحنث بدخول عرصتهما بعد هدمهما وقال أحمد فى الدار والبيت اذا عينهما حنث بدخولهما بعد هدمهما دليلنا أن كل ما يتناوله الاسم فى اطلاق اليمين وجب أن يخرج منهما مع التعيين كما لو حلف لا يأكل هذه الحنطة فطحنت أو لا يدخل هذا البيت فخرب •

اذا ثبت هذا فان أعيدت تلك الدار بغير آلتها فدخلها لم يحنث لأنها غير تلك الدار وان أعيدت بتلك الحالة ففيه وجهان (أحدهما) لا يحنث لأنها غير تلك الدار (والثانى) يحنث لأنها عادت كما كانت •

فـــرع ان حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا له يسكنها بأجرة أو عارية أو غصب لم يحنث •

وقال أحمد وأبو ثور وأصحاب الرأى : يحنث ، لأن الدار تضاف الى ساكنها كاضافتها الى مالكها • قال تعالى « لا تخرجوهن من بيوتهن » أراد بيوت أزواجهن التى يسكنها • وقال تعالى « وقرن فى بيوتكن » ولأن الاضافة للاختصاص ، وكذلك ساكن الدار مختص بها فكانت اضافتها اليه صحيحة ، وهى مستعملة فى العرف فوجب أن يحنث بدخولها كالمملوكة له •

ولنا أن الاضافة فى الحقيقة الى المالك بدليل أنه لو قال : هذه الدار لفلان كان مقرا بملكها ، ولو قال أردت أنه يسكنها لم يقبل لأن حقيقـــة الأضافة تقتضى ملك العين ، وأن اضافة البيت الى ساكنه اضافة مجازية ، ولو سلمنا باحلال المجاز مكان الحقيقة لا نسلخ الناس من أيمانهم •

وان حلف لا يدخل دار زيد هذه ، واسم الاشارة هنا يتصرف الى عين مضافة الى زيد حنث ولا يسقط الحنث هنا بزوال الملك • ومثاله لو حلف لا يكلم زوجة فلان فطلقها ثم كلمها حنث •

فـــرع ولو حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة استأجرها فلان هذا ، فقياس المذهب أنه لا يحنث لما قررنا من أن الاضـــافة تقتضى حقيقــة الملك ، وكذلك ان ركب دابة استعارها فلان لم يحنث وعند الحنابلة أنه يحنث فى الأولى ولم يحنث فى الثانية ، وكذلك القول فيما اذا اغتصبها فانه لا يحنث فى قول الجميع . وما بقى من الفصلين فعلى وجهه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــــل وان حلف لا يدخل هذه الدار من هذا الباب فقلع البـــاب ونصبه فى مكان آخر وبقى الممر الذى كان عليه الباب فدخلها من الممر حنث . وان دخلها من الموضع الذى نصب فيه الباب لم يحنث . ومن أصحابنا مـــن قال : ان دخل من الممر الذى كان فيه الباب لم يحنث لأنه لم يدخل من ذلك الباب ، لان الباب نقل وهـــذا خطأ لان الباب هو الممر الذى يدخل ويخـــرج منه دون المصراع المنصوب والممر الاول باق فتعلق به الحنث .

وان حلف لا يدخل هذه الدار من بابها او لا يدخل من باب هذه الدار فسد الباب وجعل الباب فى مكان آخر فدخلها منه ففيه وجهان .

(احدهما) انه لا يحنث . وهو قول ابى على بن ابى هريرة ، وهو المنصوص فى الام ، لان اليمين انعقدت على باب موجود مضاف الى الدار ، وذلك هـــو الباب الاول فلا يحنث بالثانى ، كما لو حلف لا يدخل دار زيد فباع زيد داره ثم دخلها والثانى وهو قول ابى اسحاق انه يحنث وهو الاظهر لان اليمين معقودة على بابها وبابها الآن هو الثانى فتعلق الحنث به ، كما لو حلف لا يدخل دار زيد فباع زيد داره واشترى اخرى ، فان الحنث يتعلق بالدار الثانية دون الاولى .

فصـــــل وان حلف لا يدخل بيتا فدخل مسجدا او بيتا فى الحمام لم يحنث لان المسجد وبيت الحمام لا يدخلان فى اطلاق اســـم البيت ، ولان البيت اسم لما جعل للايواء والسكنى ، والمسجد وبيت الحمام لم يجعلا لذلك ، فان دخل بيتا من شعر او ادم نظرت ، فان كان الحالف ممن يسكن بيوت الشعر والادم حنث ، وان كان ممن لا يسكنها ففيه وجهان .

(احدهما) وهو قول ابى العباس بن سريج انه لا يحنث لان اليمين تحمـــل على العرف ، ولهذا لو حلف لا ياكل الرءوس حمل على ما يتعارف اكله منفردا وبيت الشعر والادم غير متعارف للقروى فلم يحنث به .

والثاني وهو قول اسحاق وغيره انه يحنث لأنه بيت جعل للايواء والسكنى فاشبه بيوت المدر . وقولهم : انه غير متعارف فى حق أهل القرى يبطل بالبيت من المدر فانه غير متعارف فى حق اهل البادية ثم يحنث به ، وخبز الأرز غير متعارف فى حق غير الطبرى ثم يحنث باكله اذا حلف لا ياكل الخبز .

قال الشافعى ولو حلف لا يدخل من باب هذه الدار وهو فى موضع فتحول لم يحنث آلا ان ينوى ان لا يدخلها فيحنث . وجملة ذلك انه اذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها من بابها او تسور من سطحها أو من كوة أو من ثقب فدخلها حنث لأنه قد دخلها وان قال والله لا دخلت هذه الدار من هذا الباب فدخلها من كوة او من السطح لم يحنث لأنه لم يدخلها من الباب قال الشافعى : الا ان ينوى انه لا يدخلها فيحنث باى دخول كان وإن فتح لها ممر من موضع آخر ولم ينصب عليه ذلك المصراع على الباب الأول فدخل منه لم يحنث لأنه لم يدخلها من الباب الذى حلف عليه وآن نقل الباب وهو المصراع الذى كآن على الأول الى ممر الثانى ثم دخلها منه ففيه وجهان من اصحابنا من قال ان دخلها من الممر الأول الذى نقل عنه الباب لم يحنث وان دخلها من الممر الثانى الذى ينصب عليه المصراع الأول الذى كان على الممر الأول وقت اليمين حنث لان الباب هو المصراع ومنهم من قال اذا دخلها من الممر الأول حنث سواء نقل عنه المصراع او لم [illegible]ل ، وان دخلها من ممر آخر بالدار لم يحنث وهو الأصح لأن الباب هو الموضع الذى يوخل منه ويخرج وهو الفتحة فيها دون المصراع المنصوب لأن المنصوب يراد للمنع من الدخول ولا يراد للدخول والخروج وانما يراد لهما الفتحة الا أن ينوى بقوله الباب هو المصراع المنصوب فيحنث اذا دخلها من حيث كان منصوبا فيه لأن قوله يحتمل ذلك وان قال والله لا دخلت هذه الدار من [illegible] أو لا دخلت من باب هذه الدار ولها باب فسد وفتح لها باب آخر فدخل منه فاختلف اصحابنا فيه فمنهم من تعلق بظاهر كلام الشافعى وانه لا يحنث الا أن ينوى بأنه لا يدخلها جلة فيحنث لأن الاضافة اقتضت تعريف الباب الموجود وقت اليمين فصار كما لو قال : لا دخلت هذه الدار من هذا الباب ، ومنهم من قال : يحنث وهو الأظهر لأن الثانى يقع عليه اسم الباب فتعلقت به اليمين وان لم يكن موجودا حال عقد اليمين كما لو قال : لا دخلت دار زيد وليس لزيد دار فملك زيد بعد اليمين دارا فدخلها فانه يحنث . ومن قال بهذا تاول كلام الشافعى على انه عين الباب .

فــرع وان حلف لا يدخل هذه الدار اقتضى اطلاقه التأبيد فان قال : نويت يوما أو شهرا فان كان يمينه بالطلاق أو العتاق أو بالله فى الايلاء لم يقبل قوله فى الحكم لأنه تعلق به حق آدمى وما يدعيه مخالف للظاهر ويدين

فيما بينه وبين الله تعالى ؛ لأنه يحتمل ما يدعيه . وان كان يمينا بالله فى غير الايلاء قبل قوله فى الظاهر والباطن لأنه أمين فيما يجب عليه من حقوق الله عز وجل .

فـــرع فى مذاهب العلماء

اذا حلف لا يدخل من باب هذه الدار فعمل لها باب آخر فى مكان آخر فدخلها منه ففيه وجهان :

(أحدهما) المنصوص فى الأم ، واليه ذهب أبو على بن أبى هريرة أنه لا يحنث لتعلق اليمين بباب قائم مضاف الى الدار ، وهو الباب الأول ، فلا تنعقد اليمين على الباب الثانى .

(والثانى) وهو قول أبى اسحق الاسـفراينى : وهو مذهب أحمـد رضى الله عنه أنه يحنث ، لأنه دخلها وقد حلف أن لا يدخلها من بابها ، وقـد صار هذا الباب الأخير بابها فينعقد اليمين به ، كما لو حلف لا يدخل دار زيد فباع زيد داره واشـترى أخرى ، فان الحنث يرتبط بالأخـرى ارتباطه بالأولى قبل بيعها ، ولا يتعلق اليمين بالأولى بعد بيعها . وان قلع الباب ونصب فى دار أخرى وبقى الممر حنث بدخوله من الموضع الذى نصب فيه الباب لأنها دار أخرى ، لأن الدخول من الممر لا من المصراع .

فـــرع اذا حلف لا يدخل بيتا فدخل مسجدا أو حماما عاما قال الشافعى رضى الله عنه ولو حلف لا يسكن بيتا وهو بدوى أو قروى ولا نية له فى أى بيت من شعر أو أدم أو خيمة أو بيت حجارة أو من مدر أو ما وقع عليه اسم البيت سكناً حنث . وجملة ذلك أنه اذا حلف لا يدخل بيتا فدخل بيتا مبنيا من حجارة أو لبن أو آخر أو خشب أو قصب حنث بذلك قـرويا كان أو بدويا لأنه يقع عليه اسم البيت شرعا ولغة وان دخل دهليزها ، أو صفتها أو صحنها فقد قال بعض أصحابنا لا يحنث لأنه لا يسمى بيتا ولهـذا يقال لم يدخل البيت وانما وقف فى الدهليز والصفة والصحن وقال صاحب الفروع : لا يحنث الا أن تعد جميع الدار مبينة ولا تفرد للبيتوتة موضـعا

فيحنث اذا حصل فى دهليزها وصفتها وقال القاضى أبو الطيب فيه نظر وأراد أنه يحنث وهو قول أبى حنيفة لأن جميع الدار بيت للايواء .

وان دخل مسجدا أو البيت الحرام أو دخل بيتا فى الحمام أو بيعة أو كنيسة لم يحنث وقال أحمد اذا دخل مسجدا أو البيت الحرام أو دخل بيتا فى الحمام حنث لأن المسجد يسمى بيتا قال الله تعالى « فى بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه » وأراد به المساجد أما الحمام فقد روى « بئس البيت الحمام » وقوله صلى الله عليه وسلم « ستفتح لكم بلاد الروم وستجدون فيها بيوتا تسمى الحمامات فاذا دخلتموها فائتزروا بالمآزر » .

ودليلنا أن البيت اسم لما بنى للسكنى فى العرف ولهذا يقال بيت فلان ويراد مسكنه والمسجد بيت الحمام لم يسميا بيتا لذلك فلم ينصرف الاطلاق اليه وأما الآية فالجواب أن المساجد تسمى بيوتا مجازا لا حقيقة . واليمين انما تنصرف الى الحقيقة دون المجاز وان دخل بيتا من شعر أو صوف أو آدم فان كان الحالف بدويا حنث وان كان الحالف قرويا لا يسكن هذه البيوت فاختلف أصحابنا فيه فقال أبو العباس : لا يحنث وهو قول أبى حنيفة لأن الأيمان محمولة على العرف ولهذا لو حلف لا يأكل الرؤوس لم يدخل فيه الا ما يعتاد أكله من الرءوس منفردا وهذه البيوت غير معتادة فى حق أهل الأمصار والقرى فلم يدخل تحت أيمانهم وقال أكثر أصحابنا : يحنث وهو المنصوص واختلفوا فى تعليله فقال أبو اسحاق انما يحنث لأنه يسمى فى البادية بيوتا واذا ثبت لشىء عرف فى موضع ثبت له فى جميع المواضع ألا ترى أنه لو حلف العراقى لا يأكل الخبز فأكل خبز الأرز حنث ، وان كان ذلك غير متعارف فى حقهم وانما هو متعارف فى حق الطبرى ومن أصحابنا قال : انما حنث لأن هذه البيوت المتخذة من هذه الأشياء تسمى بيوتا فى الشرع قال الله تعالى « وجعل لكم من جلود الأنعام بيوتا » قال أبو الطيب التعليل الصحيح أن هذه تسمى بيوتا حقيقة وتسميتها خيما ومضربا انما هو اسم للنوع واسم البيت حقيقة يشمل الكل واليمين تحمل على الحقائق والتعليل الأول لا يصح لأنه يلزمه أن يقول : اذا حلف لا يركب دابة أن يحنث بركوب الحمار لأنه يسمى دابة بمصر والتعليل الثانى لا يستقيم لأن

المساجد سماها الله تعالى بيوتا بقوله « فى بيوت أذن الله أن ترفع » ومع هذا فلا يحنث بدخولها •

قوله « فى حق غير الطبرى » قلت نسبة الى طبرستان بفتح الباء وكسر الراء لالتقاء الساكنين وسكون السين اسم بلاد بالعجم ، وهى مركبة من كلمتين واليها ينسب أبو على الطبرى وابن جرير المفسر وجماعة من أصحابنا • وأما طبرية وهى مدينة من أعمال فلسطين ــ أعادها الله الى الاسلام من يد اليهود ــ فان النسبة اليها طبرانى على غير قياس ــ واليها ينسب صاحب المعاجم الثلاثة رحمه الله ــ وأهل طبرستان كانوا يصنعون الخبز من الأرز ؛ ومراد المصنف أن غير الطبرى اذا حلف أن لا يأكل الخبز فانه يحنث اذا أكل خبز الأرز •

وقوله « المصراع » هو الشطر وهما مصراعان أى لوحان • وقوله « القروى » نسبة الى القرية وهى الضيعة •

وقال فى كفاية المتحفظ : القرية كل مكان اتصلت به الأبنية واتخذ قرارا ، وتقع على المدن وغيرها والجمع قرى على غير قياس • قال بعضهم : لأن ما كان على فعلة من المعتل فبابه أن يجمع على فعال بالكسر مثل ظبية وظباء ، وركوة وركاء والنسبة اليها قروى بفتح الراء على غير قياس •

وقال ابن بطال : القرية سميت بذلك لأنها تجمع الناس من قرى اذا جمع • ويقال قرية قرية لغة يمانية ولعلها جمعت على قرى مثل لحية ولحى •

وقوله « بيوت المدر » والمدر جمع مدرة مثل قصب وقصبة ، وهو التراب المتلبد • قال الأزهرى : المدر قطع الطين وبعضهم يقول : الطين العلك الذى لا يخالطه رمل • والعرب تسمى القرية مدرة : لأن بنيانها غالبا من المدر ؛ وفلان سيد مدرته ، أى قريته ، ومدرت الحوض مدرا من باب قتل ، أصلحته بالمدر وهو الطين •

فــرع قال الشافعى رحمه الله فى الأم : اذا قال ان دخلت دار زيد

الا باذنه فامرأتى طالق فان آذن له زيد بالدخول ارتفعت اليمين دخلها أو لم يدخلها فان دخلها بعد ذلك بغير اذنه لم يحنث وان منعه زيد من الدخول بعد الاذن وقبل الدخول لم يقدح قال ابن الصباغ : وفيه نظر لأن رجوعه عن الاذن يبطله ويكون داخلا بغير اذنه وبهذا يأثم فيه ومجرد الاذن لا يحل اليمين لأن المحلوف عليه الدخول بالاذن .

فـــرع وان حلف لا يركب دابة هذا العبد فركب دابة جعلها سيده لركوب العبد لم يحنث.وقال أبو حنيفة : يحنث وهكذا لو حلف لا يركب دابة لزيد جعلها لركوب عبده حنث وقال أبو حنيفة : لا يحنث . دليلنا أن العبد لا يملكها لأن الاضـافة تقتضى الملك فى حق مـن ملك كمـا لو ركب دابة استعارها المحلوف عليه فان ملكه سيده دابة فركبها الحالف فان قلنا : يملك العبد بالتمليك حنث الحالف وان قلنا لا يملك لم يحنث وان حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة مكاتبه لم يحنث لأن السيد لا يملكها ولا ينفذ تصرفه فيها وان حلف لا يركب دابة للمكاتب قال ابن الصباغ : فأكثر أصحابنا قالوا اذا ركب دابة المكاتب حنث لأن المكاتب يملك التصرف فيها دون سيده وذكر الشيخ أبو حامد أنه اذا قلنا : ان العبد لا يملك يحتمل أن يقال لا يحنث لأن المكاتب لا يملكها قال ابن الصباغ : والأول أظهر لأن الدابة اذا لم تضف الى سيد المكاتب لابد أن تكون مضافة الى المكاتب .

فـــرع اذا حلف أن لا يدخل البيت فوقف فى الدهليز أو الفناء أو الصفة هل يحنث ؟ وجهان . (الأول) لا يحنث ، واليه ذهب أحمد ، لأنه لا يسمى بيتا ، حيث يقال ما دخلت البيت انما وقفت فى الدهليز أو الصحن أو الفناء .

(الثانى) : يحنث لأنه يمكن أن يقال : أمان أهل مكة أن من دخـل بيت أبى سفيان فهو آمن ، ويشـمل ذلك من كان فى الفناء أو الصحن أو الصفة ــ وبهذا قال أبو حنيفة لأن جميع الدار بيت .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــــل وان حلف لا يأكل هذه الحنطة فجعلها دقيقا ، أو لا يأكل هذا الدقيق أو لا يأكل هذا العجين فجعله خبزا لم يحنث بأكله .

وقال أبو العباس : يحنث لأن اليمين تعلقت بعينه فتعلق الحنث بها وان زال الاسم ، كما لو حلف لا يأكل هذا الحمل فذبحه وأكله ، والمذهب الأول ، لأنه عقد اليمين على العين والاسم ثم لا يحنث بغير العين ، فكذلك لا يحنث بغير الاسم ويخالف الحمل لأنه لا يمكن أكله حيا ، والحنطة يمكن أكلها حبا ، ولأن الحمل ممنوع من أكله فى حال الحياة من غير يمين فلم يدخل فى اليمين ، والحنطة غير ممنوع من أكلها فتعلق بها اليمين .

وان حلف لا يأكل هذا الرطب فأكله وهو تمر ، او لا يأكل هذا الحمل فأكله وهو كبش ، أو لا يكلم هذا الصبى فكلمه وهو شيخ ، ففيه وجهان :

(احدهما) وهو قول أبى على بن ابى هريرة انه لا يحنث كما لا يحنث فى الحنطة اذا صارت دقيقا فأكله .

(والثانى) انه يحنث لأن الانتقال حدث فيه من غير صنعة ، وفى الحنطة الانتقال حدث فيها بصنعة ، وهذا لا يصح لأنه يبطل به اذا حلف لا يأكل هذا البيض فصار فرخا ، أو لا يأكل هذا الحب فصار زرعا فانه لا يحنث . وان كان الانتقال حدث فيه من غير صنعة .

وان حلف لا يشرب هذا العصير فصار خمرا ، أو لا يشرب هذا الخمر فصار خلا فشربه لم يحنث كما قلنا فى الحنطة اذا صارت دقيقا . وان حلف لا يلبس هذا الغزل فنسج منه ثوبا حنث بلبسه ، لأن الغزل لا يلبس الا منسوجا فصار كما لو حلف لا يأكل هذا الحيوان فذبحه وأكله .

فصـــــل وان حلف لا يشرب هذا السويق فاستفه ، او لا يأكل هذا الخبز فدقه وشربه او ابتلعه من غير مضغ لم يحنث ، لأن الافعال اجناس مختلفة كالأعيان ، ثم لو حلف على جنس من الأعيان لم يحنث بجنس آخر فكذلك اذا حلف على جنس من الأفعال لم يحنث بجنس آخر .

وان حلف لا يذوق هذا الطعام فذاقه ولفظه ففيه وجهان . (احدهما) لا يحنث لأنه لا يوجد حقيقة الذوق ما لم يزدرده ، ولهذا لا يبطل به الصوم .

(والثانى) انه يحنث لان الذوق معرفة الطعم وذلك يحصل من غير ازدراد، وان حلف لا يذوقه فاكله او شربه حنث لأنه قد ذاق وزاد عليه . وان حلف لا ياكل ولا يشرب ولايذوق فاوجر فى حلقه حتى وصل الى جوفه لم يحنث ، لانه لم ياكل ولم يشرب ولم يذق .

وان قال : والله لا طعمت هذا الطعام فاوجر فى حلقه حنث ، لأن معنـاه لا جعلته لى طعاما وقد جعله طعاما له) .

الشرح وان حلف لا يأكل خضرة الحنطة أو لا يأكل منها فطحنها أو أكلها لم يحنث وبه قال أبو حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : يحنث . وحكاه الشيخ أبو اسحاق عن أبى العباس ؛ لأن الحنطة تؤكل هكذا فهـو كما لو حلف لا يأكل هذا الكبش فذبحه فأكله ، أو كما حلف لا يأكل هـذا اللحم فشواه وأكله ودليلنا أن اسم الحنطة زال بالطحن فزال تعليق اليمين بها كما لو حلف لا آكل من الحنطة فزرعها وأكل من حشيشها وكذلك اذا حلف لا آكل هذه البيضة فصارت فرخا وأكله ويخالف الكبش فانه لا يمكن أكله حيا ولا يشبه اللحم أيضا فان اسم اللحم وصورته لم تزل وان حلف لا أكلت هذا الدقيق فعجنه وخبزه وأكله ، أو لا أكلت هذا العجين فخبزه وأكله لم يحنث . وقال أبو حنيفة وأحمد وأبو العباس : يحنث والأول أصح لمـا ذكرناه فى التى قبلها .

فـرع فى مذاهب العلماء ــ ان حلف على شىء بعينه وصـفته فتغيرت صفته تبعا لتغير هيئته كمن حلف لا يأكل هذه الحنطة فطحنها دقيقا ، فانها سميت دقيقا ، أو حلف لا يأكل هذا الدقيق فعجنه عجينا ، أو لا يأكل هذا العجين فجعله فى التنور خبزا . كل هذه الصور لم يحنث بأكلها ؛ لأن اليمين تعلقت على العين والصفة . فكما أنه لا يحنث بغـير العـين فكذلك لا يحنث بغير الصفة .

وقال أبو العباس بن سريج : يحنث لأن اليمين تنعقد على العين والعين باقية وزوال الصفة لا يؤثر فى جوهرها ، كما لو حلف لا يأكل هذا الحمل فذبحه وأكله فانه يحنث ، والى هذا ذهب أحمد وأبو يوسف ومحمـد بن

الحسن ؛ والمذهب الأول لما قررنا من اجتماع العين والاسم ، ويفارق الحمل لأن أكله حيا ممنوع بالشرع وممنوع بالعرف بغير يمين •

الشرح وان قال : والله لا أكلم هذا الصبى فصار شابا فكلمه أو لا أكلم هذا الشاب فصار شيخاً وكلمه أو لا آكل من لحم هذا الجدى فصار تيسا أو آكل لحمه أو لا أكلت هذه البسرة فصارت رطبة وأكلها أو لا أكلت هذه الرطبة فصارت تمرة فأكلها فهل يحنث فى جميع ذلك ؟ فيه وجهان •

(أحدهما) لا يحنث لأن الاسم قد زال فأشبه اذا قال لا أكلت هـذه الحنطة فطحنها وأكلها •

(والثانى) يحنث لأن صورتها لم تزل وانما تغيرت الصفة فأشبه اذا حلف لا يأكل اللحم فشواه وأكله هذا مذهبنا وقال أبو حنيفة فى الحيوان يحنث وفى الباقى لا يحنث لأن قصده أن لا يكلم الصبى والشاب للاستحسان به وذلك لا يزول بالكبر وكذلك معناه لا يأكل لحم هذا الجدى وذلك المعنى لم يزل وهذا ليس بصحيح لأن الاعتبار بالاسم دون القصد ولهذا لو حلف لا أكلت هذا اللحم فأكله نيئا حنث وان كان قصـده بالامتنـاع مـن أكله مطبوخا وان قال : والله لا كلمت صبيا فكلم شابا أو لا كلمت شابا فـكلم شيخا أو لا أكلت لحم جدى فأكل لحم تيس أو لا أكلت بسرا فأكل رطبا أو لا أكلت رطباً فأكل تمرا لم يحنث وجها واحدا لأن اليمين ها هنا تعلقت بالصـفة دون العين ولم توجد الصفة فجرى مجرى ما لو حلف لا يأكل تمرة بعينهـا فأكل غيرها •

فــرع وان حلف لا يشرب هذا العصير فصار خلا فشربه أو لا يشرب هذا الخمر فصار خلا فشربه لم يحنث كما قلنا فى الحنطة اذا صارت دقيقا وان حلف لا يلبس هذا الغزل فنسج منه ثوباً ولبسه حنث لأن الغزل لا يلبس الا منسوجا فصار كما لو قال : والله لا أكلت هذا الكبش فذبحـه فانه يحنث •

فـــرع « وان حلف لا يأكل هذا الرطب الخ » اذا تغيرت حقيقـة

الشيء بصنعة فلا يتعلق الحنث به • أما اذا تغير بغير صفة كمن حلف لا يأكل الرطب فأكله تمرا ، أو لا يأكل هذا الحمل فأكله كبشا أو لا يكلم هذا الصبي فكلمه شيخا ففيه وجهان • ذهب أبو على بن أبى هريرة الى أنه لا يحنث كما قلنا فى الحنطة صارت دقيقا (والثانى) أنه يحنث لما ذكره المصنف • وذهب أصحاب الرأى وأحمد بن حنبل الى أنه لا يحنث ؛ لأنه اذا لم يعين المحلوف عليه ولم ينو بيمينه ما يخالف ظاهر اللفظ ولا صرفه السبب عنه تعلقت يمينه بما تناوله الاسم الذى علق عليه يمينه ولم يتجاوزه ؛ فاذا حلف لا يأكل رطبا لم يحنث اذا أكل تمرا ولا بسرا ولا بلحا ولا سائر ما لا يسمى رطبا ، وهذا فى قول اكثر الفقهاء • وقال ابن قدامة : ولا نعلم فيه خلافا •

ولو حلف لا يأكل عنبا فأكل زبيبا أو دبسا أو خلا أو ناطفا أو لا يكلم شابا فكلم شيخا ، أو لا يشترى جديا فاشترى تيسا ؛ أو لا يضرب عبدا فضرب عتيقا لم يحنث بغير خلاف لأن اليمين تعلقت بالصفة دون العين ولم توجد الصفة فجرى مجرى قوله : لا اكلت هذه التمرة فأكل غيرها •

فـــرع فان حلف لا يأكل رطبا فأكل منصفاً ــ وهو الذى بعضه بسر وبعضه تمر ــ أو مذنبا ــ وهو الذى بدأ الارطاب فيه من ذنبه وباقيه بسر ــ أو حلف لا يأكل بسرا فأكل مذنبا ففيه وجهان •

(أحدهما) وهو الأظهر أنه يحنث ، لأنه أكل رطبا وبسرا فحنث ؛ كما لو أكل نصف رطبة ونصف بسرة منفردتين • وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد ومحمد بن الحسن •

(والثانى) لا يحنث ، لأنه لا يسمى رطبا ولا تمرا ؛ وهو قول أبى يوسف وبعض أصحابنا •

مسألة قوله « فاستفه » من سففت الدواء وغيره من كل يابس اذا أخذته غير ملتوت ، وكل دواء غير مذاب أو معجون فهو سفوف ، والازدراد الالتقام والبلع من غير مضغ ولا لوك •

أما جملة الفصل فان من حلف لا يأكل شيئا فشربه أو لا يشربه فأكله أو سفه فانه لا يحنث ، وبه قال أبو ثور وأصحاب الرأى ؛ لأن الأفعال أنــواع كالأعيان • وكما لو حلف على نوع من الأعيــان لم يحنث بغــيره فكذلك الأفعال ، وهى احدى الروايتين عن أحمد رواها عنه مهنا فيمن حلف لا يشرب النبيذ فأكله لا يحنث لأنه لا يسمى شربا •

وفى رواية الخرقى أنه يحنث لأن اليمين على أكل شىء أو شربه يقصد بها فى العرف اجتناب ذلك الشىء فحملت اليمين عليه الا أن ينوى • ولو قال طبيب لمريض لا تأكل العسل لكان نهيا عن شربه •

وان حلف لا يشرب شيئا فمصه ورمى به لا يحنث ، وقد روى عن أحمد فيمن حلف لا يشرب فمص قصب السكر لا يحنث • وهذا قول أصــحاب الرأى ، فانهم قالوا : اذا حلف لا يشرب فمص حب الرمان ورمى بالتفل لا يحنث ، لأن ذلك ليس بأكل ولا شرب ، ويجىء على قول الخرقى أنه يحنث لأنه قد تناوله ووصل الى بطنه وحلقه فانه يحنث على ما قالوا فيمن حلف لا يأكل شيئا فشربه أو لا يشربه فأكله • فان حلف لا يأكل سكرا فى فيه حتى ذاب فابتلعه فانه لا يحنث • ويتخرج عند أحمد وأصحابه على الروايتين ، فان حلف لا يأكله أو لا يشربه فذاقه لم يحنث فى قولهــم جميعــا ؛ وان حلف لا يذوقه فذاقه ولفظة فعلى وجهين •

(أحدهما) لا يحنث ، لأن التذوق لا يتحقق الا بالازدراد ، ولهذا لم يبطل الصوم به الا اذا ازدرده • (والثانى) يحنث وبه قال أحمد •

فـــرع اذا حلف لا يذوقه ، فأكله أو شربه أو سفه حنث فى قولهم جميعا لأنه ذوق وزيادة • وان مضغه ورمى به فعلى ما أسلفنا من الوجهين • وان حلف لا يأكل ولا يشرب ولا يذوق فأوجر ــ والوجور بفتح الواو وزان رسول الدواء يصب فى الحلق ، وأوجرت المريض ايجــارا فعلت به ذلك ، ووجرته أجره من باب وعد لغة ؛ فان وجره بنحو منقطة أو قطــارة فانه لم يحنث لأنه لم يفعل شيئا مما حلف عليه •

فان قال : لا طعمت هذا الطعام فأوجره أو سفه أو شربه أو ازدرده أو التقمه حنث لأن ذلك كله يسمى طعاما ، وقد سمى النبى صلى الله عليه وسلم اللبن طعاما فى حديث : « انما يخزن لهم ضروع مواشيهم أطعمتهم » .

وفى الماء وجهان (أحدهما) هو طعام لقوله تعالى : « ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس منى ومن لم يطعمه فانه منى » .

(والثانى) ليس بطعام لأنه لا يسمى طعاما ولا يفهم منه اطلاق اسم الطعام ولهذا يعطف عليه فيقال طعام وشراب . وحديث ابن ماجة يقول صلى الله عليه وسلم « لا أعلم ما يجزى من الطعام والشراب الا اللبن » ويقال باب الأطعمة والأشربة .

فـــرع اذا أكل دواء فالمذهب أنه يحنث لأنه يطعم حال الاختيار ، وهو أحد الوجهين عند الحنابلة (والثانى) لا يحنث لأنه لا يدخل فى اطلاق اسم الطعام ولا يؤكل الا عند الضرورة ، فان أكل من نبات الأرض ما جرت العادة بأكله حنث بأكله .

فصـــل وان حلف لا يشرب سويقا فطرح فيه ماء وخلطه فيه حتى رق وشربه حنث لأنه شربه وان استفه قبل أن يطرح فيه الماء أو طرح فيه الماء وخلطه فيه وأكله بالملعقة أو بأصبعه لم يحنث لأنه حلف لا يأكل السويق فطرح فيه الماء وخلط فيه حتى رق وشربه لم يحنث لأنه لا يأكل ولم يأكل وان حلف لا يأكل الخبز فمضغه وازدرده حنث لأنه أكله وان دقه وخاضه فى الماء وشربه أو ابتلعه من غير مضغ لم يحنث لأن الأفعال أجناس كالأعيان ثم لو حلف على جنس من الأعيان لم يحنث بجنس آخر فكذلك اذا حلف على جنس من الأفعال لم يحنث بجنس آخر وان حلف لا يأكل هذا الطعام أو لا يشربه فذاقه ولم ينزل الى حلقه لم يحنث لأن ذلك ليس بأكل ولا شرب وان حلف لا يذوقه فتطعم منه بفيه ورمى به ولم يبتلعه حنث ومن أصـــحابنا من قال لا يحنث لأنه لا يحصل بذلك الذوق ولهذا لا يفطر به والأول أصح لأن الذوق معرفة طعمه وقد حصل ذلك وان حلف لا يذوقه فأكله أو شربه حنث لأنه قد ذاق وزاد

وان حلف لا يأكل أو لا يشرب أو لا يذوق فأوجر نفسه أو أوجزه غيره باختياره في حلقه حتى وصل الى جوفه لم يحنث لأنه لم يأكل ولم يشرب ولم يذق وان قال والله لاطعمت هذا الطعام فأوجره نفسه أو غيره أوجره باختياره حنث لأن معناه لا جعلته لي طعاما وقد جعله طعاما له .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــــل وان حلف لا يأكل اللحم حنث بأكل لحم كل ما يؤكل لحمـه من النعم والوحش والطير ، لأن اسم اللحم يطلق على الجميع ، ولا يحنث بأكل السمك لأنه لا يطلق عليه اسم اللحم ، وهل يحنث بأكل لحم ما لا يؤكل لحمه ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) يحنث لأنه يطلق عليه اسم اللحم وان لم يحل ، كما أطلق على اللحم المغصوب وان لم يحل .

(والثاني) لا يحنث لأن القصد باليمين أن يمنع نفسه مما يستبيحه ، ولحم ما لا يؤكل لحمه ممنوع من أكله من غير يمين ، فلم يدخل في اليمين ، وان حلف لا يأكل اللحم فأكل الشحم لم يحنث ، وان حلف لا يأكل الشحم فأكل اللحـم لم يحنث لأنهما جنسان مختلفان في الاسم والصفة ، وان حلف على اللحم فأكل سمين الظهر والجنب وما يعلو اللحم ويتخلله من البياض حنث لأنه لحم سمين ، وان حلف على الشحم فأكل ذلك لم يحنث لأنه ليس بشحم ، وان حلف على اللحم او الشحم فأكل الكبد أو الطحال او الرئة او الكرش او المخ لم يحنث لأنه مخالف للحم والشحم في الاسم والصفة .

وان حلف على اللحم فأكل لحم الخد او لحم الرأس أو اللسان ففيه وجهان (أحدهما) يحنث لأنه لحم (والثاني) لا يحنث لأن اللحم لا يطلق الا على لحم البدن واختلف أصحابنا في الالية ، فمنهم من قال هو شحم يحنث به في اليمين على الشحم ولا يحنث به في اليمين على اللحم لأنه يشبه الشحم في بياضـــه ويذوب كما يذوب الشحم ، ومنهم من قال هو لحم فيحنث به في اليمين على اللحم ولا يحنث به في اليمين على الشحم لأنه نابت في اللحم ويشـــبه في الصلابة . ومنهم من قال ليس بلحم ولا شحم ولا يحنث به في اليمين على واحد منهما ، لأنه مخالف للجميع في الاسم والصفة فصار كالكبد والطحال .

وان حلف على اللحم فأكل شحم العين لم يحنث لأنه مخالف للحم في الاسم والصفة ، وان حلف على الشحم فأكله ففيه وجهان :

(أحدهما) يحنث به بدخوله فى اسم الشحم (والثانى) لا يحنث به لأنه لا يدخل فى اطلاق اسمه ، كما لا يدخل لحم السمك فى اطلاق اليمين على اللحم ، ولا التمر الهندى فى اليمين على التمر) .

الشرح وان حلف لا يأكل اللحم حنث بأكل ما يؤكل لحمه من الدواب والصيد لأنه يقع عليه اسم اللحم وان أكل لحم السمك لم يحنث وقال مالك وأبو يوسف يحنث وبه قال بعض أصحابنا الخراسانيين لأن الله تعالى سماه لحما فقال « تأكلون لحما طريا » ودليلنا أنه لا ينصرف اليه اطلاق اسم اللحم ولهذا يصح أن ينفى عنه اسم اللحم فيقول ما أكلت اللحم وانما أكلت السمك وانما سماه الله تعالى لحماً مجازا لا حقيقة والأيمان انما تقع على الحقائق ولهذا لو حلف لا أقعد تحت سقفى وقعد تحت السماء لم يحنث وان كان الله تعالى سماها سقفا فقال (وجعلنا السماء سقفا) وجملة ذلك أن الحالف على ترك أكل اللحم لا يحنث بأكل ما ليس بلحم من الشحم والمخ ، وهو الذى فى العظام ، والدماغ وهو الذى فى الرأس فى قحفه ولا الكبد والطحال والرئة والقلب والكرش والمصران والقانصة ونحوها ، وبهذا قال أحمد .

وقال أبوحنيفة ومالك : يحنث بأكل هذا كله لأنه لحم حقيقة ، ويتخذ منه ما يتخذ من اللحم فأشبه لحم الفخذ .

دليلنا أنه لا يسمى لحما وينفرد عنه باسمه وصفته ، ولو أمر وكيله بشراء لحم فاشترى هذا لم يكن ممتثلا لأمره ولا ينفذ الشراء للموكل ، وقد سألت القصاب يوما : هل عندك لحم ؟ فقال : لا ، عندى حوائج ـ يعنى الكبد والقلب والكلية ـ وقد دل على أن الكبد والطحال ليستا بلحم قول ابن عمر رضى الله عنه (أحل لنا ميتتان ودمان أما الدمان فالكبد والطحال) ولا نسلم أنه لحم حقيقة ، بل هو من الحيوان مع اللحم كالعظم والدم .

اذا ثبت هذا فانه اذا حلف ألا يأكل لحما فأكل من لحم الانعام أو الصيد أو الطائر من مأكولة اللحم فانه يحنث فى قول علماء الامصار . وأما

السمك فانه لا يحنث بأكله ، وبه قال أبو حنيفة وأبو ثور ، والظاهر من مذهب أحمد ومالك وأبى يوسف وأبى ثور وقتادة أنه يحنث .

وقال ابن أبى موسى فى الارشاد لا يحنث به الا أن ينويه .

ودليلهم قوله تعالى « الله الذى سخر لكم البحر لتأكلوا منه لحما طريا » وقال « ومن كل تأكلون لحما طريا » ولأنه من جسم حيوان ويسمى لحما .

ودليلنا أنه لا ينصرف اليه اطلاق اسم اللحم ، ولو وكل وكيلا فى شراء اللحم فاشترى سمكا لم يلزمه ، ثم انه يصح أن ينفى عنه اسم اللحم عرفا واستعمالا فتقول ما أكلت لحما وانما أكلت سمكا ، فلم يتعلق به الحنث عند الاطلاق ، كما لو حلف لا قعدت تحت سقف فانه لا يحنث بقعوده تحت السماء ، مع أن الله تعالى سماها سقفا فقال « وجعلنا السماء سقفا محفوظا » فاطلاق اسم اللحم على لحم السمك مجاز فى القرآن واليمين انما ينصرف الى الحقيقة .

فرع أما فى غير مأكول اللحم كالميتة والخنزير والمغصوب فهل يحنث بأكل لحمه ؟ وجهان عندنا .

(الأول) لا يحنث بأكل المحرم بأصله لأن يمينه تنصرف الى ما يحل لا الى ما يحرم فلم يحنث بما لا يحل ، كما لو حلف لا يبيع فباع بيعا فاسدا لم يحنث .

(والثانى) وبه قال أحمد وأبو حنيفة يحنث ، لأن الله تعالى سماه لحما فقال : « ولحم الخنزير » ولأنه لو حلف أن يلبس ثوبا فلبس ثوب حرير حنث ، وأما البيع الفاسد فلا يحنث به لأنه ليس بيعا فى الحقيقة .

فرع ان حلف أن لا يأكل اللحم فأكل الشحم لم يحنث ، وبه قال أحمد . وقال أبو حنيفة ومالك يحنث . دليلنا أنه لا يسمى لحماً وينفرد

عنه باسمه وصفته ، ولو أمر وكيله بشراء لحم ، فاشترى شحماً لم يكن ممتثلا لأمره ولا ينفذ الشراء للموكل فلم يحنث بأكله كالبقل •

فاذا حلف لا يأكل شحما فأكل لحما لم يحنث قولا واحدا لأنهما جنسان مختلفان اسما وصفة • وبهذا قال أبو حنيفة • وقال أحمد وأبو يوسف ومحمد ابن الحسن : اذا حلف لا يأكل شحما فأكل لحما حنث لأن اللحم من شحم ؛ ولا يكاد اللحم يخلو من شيء منه وان قل فيحنث به • وذهب بعض أصحاب أحمد الى مخالفة الخرقي الى أنه لا يحنث • قال ابن قدامة وهو الصحيح ، لأنه لا يسمى شحما ولا يظهر فيه طعمه ولا لونه ، والذى يظهر فى المرق قد فارق اللحم فلا يحنث بأكل اللحم الذى كان فيه •

فـــرع وان حلف لا يأكل اللحم فأكل شحم الجوف أو لا يأكل الشحم فأكل اللحم لم يحنث لأنهما مختلفان فى الاسم والصفة وان حلف لا يأكل اللحم فأكل الكبد والطحال لم يحنث وقال أبو حنيفة يحنث وبه قال بعض أصحابنا لأنه لحم حقيقة ويتخذ منه ما يتخذ من اللحم والمذهب الأول لأن اسم اللحم لا يتناولهما وقد سماهما فى الأثر دمين ولو قال لوكيله اشتر لى لحما فاشترى له كبدا أو طحالا لم يقع للموكل وان حلف لا يأكل اللحم فأكل المخ أو الكرش لم يحنث لما ذكرناه فى الكبد والطحال وان حلف لا يأكل اللحم فأكل القلب أو الأكارع فقد قال المسعودى والصيدلانى يحنث وقال الشيخ أبو حامد : لا يحنث لما ذكرناه فى الكبد والطحال وان حلف لا يأكل اللحم الأبيض الذى على ظهر الحيوان وجنبيه فقد قال الشـيخ أبو حامد يحنث لأنه لحم يكون عند هزال الحيوان أحمر وانما يبيض عندما يسـمن الحيوان وان حلف لا يأكل الشحم فأكل ذلك لم يحنث لأنه ليس بشـحم واختلف قول القفال فيه فقال مرة هو لحم وقال مرة : هو شحم وبه قال أبو يوسف ومحمد وقال أبو زيد ان كان الحالف عربيا فهو شحم فى حقه لأنهم يعرفونه شحما وان كان عجميا فهو لحم لأنهم يعرفونه لحما والمشهور قول أبى حامد وان حلف أن لا يأكل اللحم فأكل شحم العين لم يحنث لأنه ليس بلحم وان حلف لا يأكل الشحم فأكل ذلك الشحم ففيه وجهان (أحدهما) يحنث لدخوله فى اسـم الشحم (والثانى) لا يحنث لأنه لا يدخل فى اطـلاق اسم

الشحم وان حلف لا يأكل اللحم فأكل لحم الخد أو الرأس أو اللسان ففيه وجهان (أحدهما) يحنث لأنه لحم (والثانى) لا يحنث لأنه لا يدخل فى اطلاق اسم اللحم وان حلف لا يأكل الشحم فأكل لحم الرأس أو اللسان أو أكل الكبد أو الطحال أو القلب أو الكرش أو المخ لم يحنث لأن ذلك ليس بشحم واختلف أصحابنا فى الالية فمنهم من قال هى لحم فيحنث بأكلها فى اليمين على اللحم ولا يحنث بأكلها فى اليمين على الشحم لأنها نابتة فى اللحم ويشبه اللحم فى الصلابة ومنهم من قال : هى شحم فيحنث بأكلها فى اليمين على الشحم ولا يحنث بأكلها فى اليمين على اللحم لأنها تذوب بذوب الشحم ومنهم من قال ليست بلحم ولا بشحم فلا يحنث بأكلها فى اليمين على اللحم كما لا يحنث فى اليمين على الشحم ؛ لأنها مخالفة لهما فى الاسم والصفة فهى كالكبد والطحال .

فـــرع فى مذاهب العلماء

اذا حلف على اللحم فأكل لحم الخد أو لحم الرأس أو اللسان فوجهان (أحدهما) يحنث لأنه لحم حقيقة ــ وبه قال أحمد فى لحم الخد ــ وحكى عن أبى موسى من أصحاب أحمد أنه لا يحنث الا أن ينويه باليمين . وقال أصحاب أحمد فى اللسان وجهان كالوجهين عندنا .

وفى لحم الرأس والأكارع روى عن أحمد ما يدل على أنه لا يحنث ، لأن من حلف لا يشترى لحما فاشترى رأسا أو كارعا لا يحنث الا أن ينوى أن لا يشترى من الشاة شيئا ، لأن اطلاق اسم اللحم لا يتناول الرءوس والأكارع، ولو وكله فى شراء لحم فاشترى رأسا أو كارعا لم يلزمه .

(والوجه الثانى) لا يحنث لما ذكره المصنف ، واختلف أصحابنا فى الالية، فمنهم من جعلها من الشحم ، فلو حلف على الشحم فأكلها حنث ، لأنها تشبه الشحم فى ذوبها وشكلها فلو حلف لا يأكل لحما فأكلها لم يحنث . وممن قال : هى شحم أبو يوسف ومحمد . ومن أصحابنا من قال هو لحم لأنها نابتة فى اللحم وتشبهه فى الصلابة . قال ابن قدامة : وليس بصحيح لأنها

تسمى لحما ولا يقصد بها ما يقصد به ، وتخالفه فى اللون والذوب والطعم فلم يحنث بأكلها كشحم البطن .

فـــرع كل ما كان مقيدا بالنعت أو بالاضـافة لا ينصرف اليـه اليمين اذا أطلق كمن حلف لا يأكل تمرا فانه لا يتنـاول التمر الهنـدى أو الشحم فلا يتناول الشحم المعدنى الذى تشحم به محـركات السـيارات والطيارات ، وانما يتناول الشحم الحيوانى ويحتمل أن لا يحنث الا بأكله لأن الحقيقة العرفية فى عصرنا حصرت اسم الشحم على ما كان معدنيا ،ولا يقال للأدهان المأكولة شحم لا بين العوام ولا غيرهم من الخواص .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل وان حلف لا يأكل الرءوس ولم يكن له نية حنث برءوس الابل والبقـر والغنـم ، لأنها تباع مفردة وتؤكل مفـردة عـن الابدان ، ولا يحنث برءوس الطير فانها لا تباع مفردة ولا تؤكل مفردة ، فان كان فى بلد يباع فيـه رءوس الصيد ورءوس السمك مفردة حنث بأكلها ، لأنها تباع مفـــردة فهى كرءوس الابل والبقر والغنم . وهل يحنث بأكلها فى سائر البلاد ؟ فيه وجهان :

(احدهما) لا يحنث لأنه لا يطلق عليها اسم الرءوس الا فى البلد الذى يباع فيه ويعتاد أكله .

(والثانى) يحنث بها ، لأن ما ثبت له العرف فى مكان وقع الحنث به فى كل مكان كخبز الأرز .

فصـــل وان حلف لا يأكل البيض حنث بأكل كل بيض يزايل بائضه فى الحياة ، كبيض الدجاجة والحمامة والنعامة ، وانه يؤكل منفرداً ويباع منفردا فيدخل فى مطلق اليمين ، ولا يحنث بما لا يزايل بائضه كبيض السمك والجراد، لأنه لا يباع منفردا ولا يؤكل منفردا ، فلم يدخل فى مطلق اليمين) .

الشرح اذا حلف لا يأكل الرءوس ، والمحلوف عليه هنا عام يتناول أنواعاً منها ما جرى العرف ببيعه منفصلا عن البدن ، كرءوس الضأن والمعـز والبقر ، ومنها ما لا ينفصل عن البدن ولا يباع واحده كرءوس الدجـــاج

والحمام والأرانب لم يحنث الا فيما تنفصل عن أبدانها وتعرض للبيع وهى بهيمة الأنعام دون غيرها •

وان حلف لا يأكل الرءوس حنث بأكل رؤوس الأنعام وهى الابل والبقر والغنم وقال أبو حنيفة : لا يدخل رؤوس الابل فى اليمين فى احدى الروايتين عنه وقال أبو يوسف ومحمد لا يتعلق يمينه الا برؤوس الغنم خاصة دليلنا أن رؤوس الابل والبقر والغنم تفرد عن أجسادها وتؤكل منفردة عنها فاستوت فى تعليق اليمين بها وان كان فى بلد يكثر فيه الصيد والسمك وتباع رؤوسه فيه مفردة عنه وتؤكل حنث بأكلها من كان من أهل ذلك البلد لأنها كرءوس الأنعام فى حقهم وهل يحنث بأكل غير أهل ذلك البلد ؟ فيه وجهان : (أحدهما) لا يحنث بأكلها لأنهم لا يعتادون ذلك ولا يعرفون فلم ينصرف أيمانهم اليها (والثانى) يحنث بأكلها فى جميع البلاد لأنه اذا ثبت لها عرف فى بلد ثبت لها ذلك العرف فى جميع البلاد ألا ترى أنه لو حلف لا يأكل حنث بأكل لحم الفرس وان كان لا يؤكل فى جميع البلاد ولو حلف لا يأكل الخبز حنث بأكل خبز الأرز وان كان لا يعتاد أكله الا بطبرستان •

فـــرع فى مذاهب العلماء

قال أبو حنيفة « لا يحنث بأكل رؤوس الابل لأن العادة لم تجر ببيعها منفردة » وقال محمد وأبو يوسف لا يحنث الا بأكل رؤوس الغنم لأنها التى تباع فى الأسواق ــ أى على عهدهما ــ دون غيرها فيمينه تنصرف اليها •

وقال أحمد بن حنبل : يحنث بأكل رأس كل حيوان من النعم والصيود والطيور والحيتان والجراد • ووجهه أن هذه الرؤوس حقيقة عرفية مأكولة فحنث بأكلها كما لو حلف لا يأكل لحماً فأكل من لحم النعام والزرافة وما يندر وجوده وبيعه • وعندنا أنها لو صارت حقيقة عرفية وكان الحالف فى بلد تباع فيه رؤوس الصيود أو الأسماك منفردة حنث بأكلها •

وفى سريان الحنث على أكلها فى بلد آخر وجهان (أحدهما) لا يحنث لأن

الحقيقة العرفية فى اطلاق اسم الرؤوس وبيعها لا توجد الا فى البلد الذى تباع فيه الرؤوس ويعتاد أكلها (والثانى) يحنث لأن ما ثبت به فى بلد يقع به الحنث فى كل مكان آخر كخبز الأرز الذى لا يصنع الا فى طبرستان ، وقد مضى توضيحه .

فـــرع اذا حلف لا يأكل البيض وقلنا ان البيض نوعان . نوع يزايل بائضه فى الحياة كبيض الدجاج والحمام والنعام ، والآخر لا يزايل بائضه كبيض السمك والجراد ، فان الحنث لا يتعلق الا بالنوع الأول ، لأنه يؤكل منفردا ويباع منفردا ، سواء كثر وجوده كبيض الدجاج أو قل وجوده كبيض النعام ، وبهذا قال أحمد ، وقال أصحاب الرأى لا يحنث بأكل بيض النعام . وقال أبو ثور لا يحنث الا بأكل بيض الدجاج وما يباع فى السوق .

ولنا أن هذا كله بيض حقيقة وعرفا وهو مأكول فيحنث بأكله كبيض الدجاج ، ولأنه لو حلف لا يشرب ماء فشرب ماء البحر حنث أو ماء نجساً ، أو لا يأكل خبزا فأكل خبز الأرز أو الذرة أو البتاو ، وهو خبز أهل الصعيد ، ويصنع من الذرة الصفراء أو القيظى مع قليل من الحلبة ، وهو يختلف عن خبز المدن ، فاذا حلف أن لا يأكل خبزا فأكل البتاو فى مكان لم يعتد فيه أكله حنث لأنه خبز ولا فرق بينه وبين الفينو .

وأما أكل بيض السمك أو الجراد فكما تقرر لا يحنث الا بأكل بيض يزايل بائضة في الحياة ، وبهذا قال أبو ثور وأصحاب الرأى وأبو الخطاب من الحنابلة وأكثر العلماء ، لأن هذا لا يفهم من اطلاق اسم البيض ، ولا يذكر الا مضافاً الى بائضه ، ولا يحنث بأكل شىء يسمى بيضاً غير بيض الحيوان ولا بأكل شىء يسمى رأسا غير رؤوس الأنعام الا فيما فيه الأوجه المذكورة آنفاً .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصــــل وان حلف لا يأكل اللبن حنث بأكل لبن الأنعام ولبن الصيد، لأن اسم اللبن يطلق على الجميع ، وان كان فيه ما يقل أكله لتقذره ، كما يحنث

فى اليمين على اللحم باكل لحم الجميع ، وان كان فيه ما يقل اكله لتفـرده ، ويحنث بالحليب والرائب وما جمد منه ، لان الجميـع لبن ، ولا يحنث باكل الجبن واللوز واللبا والزبد والسمن والمصل والأقط .

وقال ابو على بن ابى هريرة : اذا حلف على اللبن حنث بكل ما يتخذ منه . لانه من اللبن والمذهب الأول ، لانه لا يطلق عليه اسم اللبن فلم يحنث به ، وان كان منه . كما لو حلف لا ياكل الرطب فاكل التمر . او لا ياكل السمسم فاكل الشيرج فانه لا يحنث . وان كان التمر من الرطب والشيرج من السمسم .

فصـــل **وان حلف لا ياكل السمن فاكله مع الخبز او اكله فى العصيدة وهو ظاهر فيها حنث . وان حلف لا ياكل اللبن فاكله فى طبيخ وهو ظاهر فيه او حلف لا ياكل الخل فاكله فى طبيخ وهو ظاهر فيه حنث .**

وقال ابو سعيد الاصطخرى « اذا اكله مع غيره لم يحنث لانه لم يفرده بالاكل فلم يحنث . كما لو حلف لا ياكل طعاما اشتراه زيد فاكل طعاما اشـتراه زيد وعمرو » والمذهب الأول لانه فعل المحلوف عليه واضاف اليه غيره فحنث . كما لو حلف لا يدخل على زيد فدخل على جماعة وهو فيهم) .

الشرح الحليب فعيل بمعنى مفعـول ، والحلب بفتحتين يطلق على المصدر كالفتح فالسكون وعلى اللبن المحلوب . فيقال لبن حلب ولبن حليب . وهو أول ما يخرج عند الحلب . والرائب اسم فاعل من راب يروب روبا اذا خثر والروبة بالضم خمير تلقى فى اللبن ليروب ويثخن . والجبن معروف يعقد من اللبن بالانفحة واللور بضم اللام هو الجبن يؤكل قبل أن يشتد وهـــو مرحلة بعد وضع الانفحة فى اللبن وقبل أن يصير جبنا . وكانت العرب تأتدم به وتأكله مع التمر . ويعمل من الحليب الذى يكون بعد اللبا . واللبا مقصور ومهموز هو لبن البهيمة عند أول ما تنتج يترك على النار فينعقد ، ويسـمونه فى ديارنا المصرية (السرسوب) وأما المصـل فهو الذى يسـمونه فى ديارنا (أما الشرش) وهــو ماء الجبن فاذا تعتق قيـل له (المش) والأقط اللـبن المجفف ، وقد يغلى ماء الجبن مع الأقط ثم يصـفى ثم يعصر فيوضـع على الخريطة شيء ثقيل حتى يذهب ما فيه من الماء ثم يملح بالملح ثم يجعل أقراصاً أو حلقا .

وان حلف لا يأكل لبنا حنث بأكل لبن الأنعام ولبن الصيد لأن اسم اللبن

يقع على الجميع ويدخل فيه الحليب والرايب وأما الشيراز فيدخل فى اسم اللبن فى قول أكثر أصحابنا قال ابن الصباغ ومن أصحابنا من توقف فيه لأن له اسما يختص به وان أكل الجبن أو اللبا أو المصل أو الأقط أو السمن لم يحنث وقال أبو على ابن أبى هريرة وأبو على الطبرى يحنث والأول أصح لأنه لا يسمى اللبا ولأن ذلك ينتقض بمن حلف لا يأكل السمسم فأكل الشيرج وان أكل الزبد فان كان اللبن فيه ظاهرا حنث وان كان غير ظاهر لم يحنث على قول أكثر أصحابنا ويحنث على قول أبى على •

قال ابن بطال « والشيراز هو أن يؤخذ اللبن الخاثر ، وهو الرائب فيجعل فى كيس حتى ينزل ماؤه ويضرب » هذا الذى قصده صاحب الكتاب • ثم قال وقد يعمل الشيراز أيضا بأن يترك الرائب فى وعاء ويوضع فوقه الأبازير وشىء من المحرفات ثم يؤكل ويترك فوقه كل يوم لبن حليب • أ هـ •

اما الأحكام فانه لو حلف لا يأكل لبنا ، فأكل من لبن الأنعام أو الصيود أو لبن آمية حنث ، لأن اسم اللبن يتناوله حقيقة وعرفا ، وسواء كان أو رائبا أو مائعا أو مجمدا ، لأن الجميع لبن • وان كان فيه ما يقل أكله لعدم استساغته أو تقذره ، كما لو حلف على اللحم حنث بأكل أى لحم مما مضى تفصيله وان كان فيه ما يستقذر ، ولا يحنث بأكل الجبن والسمن والمصل والأقط والكشك ، وبهذا قال العلماء كافة •

وقال أبو على بن أبى هريرة « اذا حلف على اللبن حنث بكل ما يتخذ منه لأنه من اللبن ــ وليس بمذهب ــ والمذهب أنه لا يحنث لأنه لا يطلق عليه اسم اللبن ، وان كان منه كالرطب والتمر والسمسم والشيرج وأما الشيراز فيدخل فى اسم اللبن فى قول أكثر أصحابنا قال ابن الصباغ : ومن أصحابنا من توقف فيه لأن له اسماً يختص به وان أكل الجبن أو اللبا أو المصل أو الاقط أو السمن لم يحنث •

فــــرع وان حلف لا يأكل السمن فأكله مع الخــــبز أو أكله فى العصيدة وكان السمن ظاهراً فيها حنث ، والعصيدة من قولك عصدت الشىء عصدا اذا لويته • قال الجوهرى والعصيدة التى تعصدها بالمسواط فتمرها

به فتنقلب ولا يبقى فى الاناء منها شيء الا انقلب ، وفى حديث خولة فقربت له عصيدة ــ هو دقيق يلت بالسمن ويطبخ ــ يقال عصدت العصيدة وأعصدتها ، أى اتخذتها ، وعصد البعير عنقه لواه نحو حاركه للموت يعصده عصودا فهو عاصد ، وكذلك الرجل ، يقال عصد فلان يعصد عصودا مات وأنشد شمر :

« على الرحل مما منه السير عاصد »

وقال الليث « العاصد ههنا الذى يعصد العصيدة » أى يديرها ويقلبها بالمعصدة شبه الناعس به لخفقان رأسه .

وقال أحمد « ان حلف لا يأكل زبدا فأكل سمنا أو لبنا لم يظهر فيه الزبد لم يحنث ، وان كان الزبد ظاهرا فيه حنث » . اهـ .

مسألة وان حلف لا يأكل سمنا نظرت فى السمن فان كان جامدا فأكله منفردا حيث لأنه أكل المحلوف عليه وان أكله بالخبز أو العصيدة أو السويق حنث وقال أبو سعيد الاصطخرى لا يحنث لأنه لم يأكل السمن مفردا وانما أكله مع غيره والمذهب الأول لأنه أكل المحلوف عليه وان كان مع غيره فحنث كما لو حلف لا يكلم زيدا فكلم زيدا وعمرا وان كان السمن ذائبا فشربه أو حساه بيده لم يحنث لأنه لم يأكله وانما شربه وان أكله مع الخبز أو غيره حنث على المذهب لأنه هكذا يؤكل وعلى قول الاصطخرى لا يحنث وان أكل عصيدة متخذة بسمن فقال الشافعى حنث وقال اذا حلف لا يأكل خلا فأكل سكبجاً لم يحنث قال أصحابنا ليست على قولين وانما أراد بالخل اذا لم يكن ظاهراً وأراد بالسمن اذا كان ظاهرا قال ابن الصباغ : ويتصور ذلك اذا أكل من لحم السكباج دون مرقته وهذا على المذهب أيضا فأما على قول الاصطخرى فانه لا يحنث بمال وقال المسعودى : اذا حلف لا يأكل الخل واتخذ منه طبيخاً فان كان طعمه أو لونه ظاهراً حنث والا فلا وان حلف لا يأكل زبدا أو سمنا فأكل لبنا لم يحنث لأن كل واحد مهما غير الآخر فى الاسم والصورة ، فهو كما لو حلف لا يأكل دبساً فأكل اللبن حنث وليس بشيء .

وان حلف لا يأكل سمنا فأكل زبدا أو لبنا أو شيئا مما يصنع من اللبن

سوى السمن لم يحنث ، وان أكل السمن منفردا أو فى عصيدة أو حلواء أو طبيخ فظهر فيه طعمه حنث ، ولذلك اذا حلف لا يأكل لبنا فأكل طبيخا فيه لبن ، أو لا يأكل خلا فأكل (سلطة) فيها خل يظهر طعمه فيه حنث . وبهذا قال احمد وأصحابه وقال بعض أصحابنا لا يحنث لأنه لم يفرده بالأكل ، وهذا لا يصح لأنه أكل المحلوف عليه وأضاف اليه غيره فحنث ، كما لو أكله ثم أكل غيره .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **وان حلف لا يأكل أدماً فأكل اللحم حنث لما روى ان النبى صلى الله عليه وسلم قال « سيد الادام اللحم » ولأنه يؤتدم به فى العادة فحنث به كالخل والمرى ، فان أكل التمر ففيه وجهان (احدهما) لا يحنث لانه لا يؤتدم به فى العادة ، وانما يؤكل قوتا أو حلاوة (والثانى) أنه يحنث به لأن النبى صلى الله عليه وسلم « أعطى سائلا خبزاً وتمراً وقال هذا ادم هذا » .**

فصل **وان حلف لا يأكل الفاكهة فأكل الرطب أو العنب او الرمان أو الاترنج او التوت او النبق حنث لانها ثمار أشجار فحنث بها ، كالتفاح والسفرجل ، وان أكل البطيخ او الموز حنث ، لانه يتفكه بثمار الأشجار . وان أكل الخيار او القثاء لم يحنث لأنهما من الخضروات .**

فصل **وان حلف لا يأكل بسراً ولا رطباً فأكل منصفا حنث فى اليمين لأنه أكل البسر والرطب ، وان حلف لا يأكل بسرة ولا رطباً فأكل منصفا لم يحنث لأنه لم يأكل بسرا ولا رطباً .**

فصل **وان حلف لا يأكل قوتا فأكل التمر أو الزبيب أو اللحم وهو ممن يقتات ذلك حنث ، وهل يحنث به غيره ؟ على ما ذكرناه من الوجهين فى بيوت الشعر ورءوس الصيد .**

الشرح حديث « سيد الادام اللحم » هو من حديث أخرجه الطبرانى فى الأوسط وأبو نعيم فى الطب والبيهقى فى الشعب عن بريدة ولفظه « سيد الادام فى الدنيا والآخرة اللحم ، وسيد الشراب فى الدنيا والآخرة الماء ، وسيد الرياحين فى الدنيا والآخرة الفاغية » ضعفه السيوطى

وقال حسن لغيره • قلت : ولعله يريد بغيره حديث « سيد طعام أهل الجنة اللحم » رواه ابن حبان عن أبى الدرداء مرفوعا • قال الشوكانى [1] فى اسناده سليمان بن عطاء يروى الموضوعات عن شيخه مسلمة بن عبد الله الجهنى •

وقال ابن حجر : لم يتبين لى الحكم على هذا المتن بالوضع ، وأن مسلمة غير مجروح وسليمان بن عطاء ضعيف • قال فى التعليق : رواه سليمان عن مسلمة عن ابى مشجعة عن أبى الدرداء ، وأبو مشجعة ومسلمة لم يجرحا ولم يوثقا فهما مجهولا الحال ، وسليمان قال البخارى فى حديثه مناكير • وقال أبو زرعة منكر الحديث •

وقال ابن حبان « يروى عن مسلمة بن عبد الله الجهنى عن عمه أبى مشجعة ابن ربعى اشياء موضوعة لا تشبه حديث الثقات » ا هـ • ورواه العقيلى من حديث ربيعة بن كعب مرفوعا « أفضل طعام الدنيا والآخرة اللحم » وقال هذا حديث غير محفوظ • وقال ابن حبان : عمرو بن بكر المذكور فى اسناده يروى عن الثقات الطامات •

ورواية البيهقى فى الشعب عن عبد الله بن بريدة عن أبيه من طريق أحمد ابن منيع ، ثنا العباس بن بكار ثنا أبو هلال الراسبى عن عبد الله بن بريدة عن أبيه رفعه • قال السيوطى فى اللآلىء : قال البيهقى ورواه جماعة عن أبى هلال الراسبى تفرد به أبو هلال ثم قال السيوطى : وهو من رجال الأربعة ووثقه أبو داود • قال العلامة المعلمى : أقول اذا كان رواه جماعة عن أبى هلال فالظاهر أنه يسوق البيهقى الطرق • وهذه الطريق التى ساقها ساقطة البتة ، فان العباس بن بكار كذاب يضع • واذا كانت هذه أقوى الطرق فما ظنك بالباقى ؟ وقد أخرجه الطبرانى فى الأوسط ثنا محمد بن شعيب ثنا سعيد ابن عتبة القطان ثنا أبو عبيدة الحداد ثنا أبو هلال — فذكره ثم قال — ولم يروه عن ابن بريدة الا أبو هلال ولا عنه الا أبو عبيدة تفرد به سعيد •

وقال فى مجمع الزوائد (٥ — ٣٥) فيه سعيد بن عبية (كذا) القطان ولم

---

(١) الفوائد المجموعة بتعليق العلامة المحدث عبد الرحمن المعلمى .

أعرفه . أقول أحسبه سعيد بن عنبسة الرازى الخزاز فانه يروى عن أبى عبيدة الحداد ، ولعله كان يبيع القطن مع الخز فقال الراوى عنه القطان . ومحمد ابن شعيب ليس هو ابن سابور ، فان الطبرانى لم يدركه ، فينظر من هو ؟ وسعيد بن عنبسة كذاب . أما رواية أنس عند البيهقى أيضا فهى من طريق هشام بن سلمان عن يزيد الرقاشى ، وهشام . قال ابن عدى أحاديثه عن يزيد غير محفوظة ، ويزيد ليس بشىء . ورواية أبى نعيم انما هى من حديث على رضى الله عنه ، وهى من نسخة عبد الله بن أحمد بن عامر الموضوعة . وقال الشوكانى وليس فى شىء من هذه الطرق ما يوجب الحكم بالوضع .

أما حديث « هذا أدم هذا » فقد أخرجه أبو داود عن يوسف عن عبد الله ابن سلام قال « رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع تمرة على كسرة وقال هذه ادام هذه ، وذكره الامام أحمد فى مسنده .

والمرى بتشديد الراء والياء وكأنه منسوب الى المرارة ، قال ابن بطال والعامة تخففه وصفته أن يؤخذ الشعير فيقلى ثم يطحن ويعجن ويخمر ثم يخلط بالماء فيستخرج منه خل يضرب لونه الى الحمرة ويؤتدم به ويطبخ به ، والأترنج والأترج والاترجة والترنجة والترنج .

قال فى القاموس « حامضه مسكن غلمة النساء ويجلو اللون والكلف . وقشره فى الثياب يمنع السوس » اهـ .

وقد ثبت فى الصحيح عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « مثل المؤمن الذى يقرأ القرآن كمثل الاترجة طعمها طيب وريحها طيب » والتوت شجر معروف يعلف به دود القز له ثمر أحمر ، والنبق ثمار السدر ، وفى الحديث فى سدرة المنتهى « نبقها مثل قلال هجر » والريحان الفارسى ويسميه عوام اليمن الشقر والبنفسج والياسمين معروفان .

اما الاحكام فانه ان حلف لا يأكل أدماً حنث بأكل كل ما جرت العادة بأكل الخبز به لأن هذا معنى التأدم ، وسواء فى هذا ما يصطبغ كالطبيخ والمرق والخل والزيت والسمن والشيرج واللبن قال تعالى فى الزيت : « تنبت بالدهن وصبغ

للآكلين » وقال صلى الله عليه وسلم : « نعم الادام الخل » وقال : « ائتدموا بالزيت وادهنوا به فانه من شجرة مباركة » أخرجه ابن ماجه ، أو من الجامدات كالشواء والجبن والباقلاء والزيتون والبيض . وبهذا قال أحمد وأبو ثور .

وقال أبو حنيفة : ما لا يصطبغ به فليس بأدم . لأن كل واحد منهما يرفع الى الفم منفردا . دليلنا ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم « سيد الادام اللحم » وقال : « سيد الادام الملح » رواه ابن ماجه ، لأنه يؤكل به الخبز عادة ، فكان أدما كالذى يصطبغ به ، ولأن كثيرا مما ذكرنا لا يؤكل فى العادة وحده ، انما يعد لتأدم به وأكل الخبز به فكان أدماً كالخل واللبن . وقول أبى حنيفة : انه يرفع الى الفم وحده مفردا ، يجاب عنه بجوابين .

(أحدهما) أن منه ما يرفع مع الخبز كالملح ونحوه .

(والثانى) أنهما يجتمعان فى الفم والمضغ والبلع الذى هو حقيقة الأكل فلا يضر افتراقهما قبله .

ويحنث بأكل الملح لأنه قد روى بعض الأخبار (سيد أدامكم الملح) وهل يحنث بأكل التمر ؟ فيه وجهان حكاهما الشيخ أبو اسحاق .

(أحدهما) لا يحنث لأنه لا يؤتدم به فى العادة وانما يؤكل قوتاً أو حلاوة .

(والثانى) يحنث به لأن النبى صلى الله عليه وسلم أعطى سائلا خبزا وتمرا وقال هذا أدم هذا . فأما التمر ففيه وجهان :

(أحدهما) هو أدم لما روى أبو داود عن عبد الله بن سلام قال : « رأيت رسول صلى الله عليه وسلم يضع تمرة على كسرة وقال : هذه ادام هذه » .

(والثانى) ليس بأدم لأنه لا يؤتدم به عادة انما يؤكل قوتاً أو حلوى .

فـــرع فان حلف لا يأكل فاكهة حنث بأكل كل ما يسمى فاكهة وهى كل ثمرة تخرج من الشجرة يتفكه بها من العنب والرطب والرمان والسفرجل والتفاح والكمثرى والخوخ والمشمش والاترج والتوت والنبق والموز والجميز ؛ وبهذا قال أحمد وأبو يوسف ومحمد بن الحسن ، وقال أبو حنيفة وأبو ثور : لا يحنث بأكل ثمرة النخل والرمان لقوله تعالى : فيهما فاكهة ونخل ورمان) والمعطوف يغاير المعطوف عليه • دليلنا أنهما ثمرتا شجرتين يتفكه بهما فكايا من الفاكهة كسائر ما ذكرنا ؛ ولأنهما فى عرف الناس فاكهة ويسمى بائعهما فاكياً ، وموضع بيعهما سوق الفاكهة ، والأصل فى العرف الحقيقة والعطف لشرفهما وتخصيصهما كقوله تعالى : « من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال » وهما من الملائكة •

فـــرع القثاء والخيار والقرع والباذنجان من الخضر وليس من الفاكهة وبهذا قال أحمد • أما البطيخ فانه من الفاكهة على ما ذكره المصنف ، وهو أحد الوجهين عند أصحاب أحمد ذكره القاضى وبه قال أبو ثور ، لأنه ينضج ويحلو ، أشبه ثمر الشجر •

والثانى عندهم : ليس من الفاكهة ، لأنه ثمر بقلة أشبه الخيار والقثاء ؛ وأما ما يكون فى الأرض كالجزر واللفت والفجل والقلقاس والسوطل ونحوه، فليس شيء من ذلك فاكهة ، لأنه لا يسمى بها ولا فى معناها •

ودليلنا أن البطيخ وان كان يشبه فى شجره النباتات الزاحفة كالباذنجان والقرع والقثاء والخيار ، الا أنه ثمر حلو يفارق ما ذكرنا فى الطعم وفى طريقة الأكل اذ تلك الأنواع تصطبغ وتطبخ وتملح وليس كذلك البطيخ والشمام ولأنها فاكهة فى حقيقتها العرفية عند الناس على اختلاف أقاليمهم وأجناسهم •

فـــرع وان حلف لا يأكل بسرا فأكل منصفا نظرت فان أكل موضع الرطب لا غير لم يحنث لأنه لم يأكل بسرا وان أكل موضع البسر منه لا غير حنث وكذا ان أكل الجميع وبه قال أبو حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف وأبو

سعيد الاصطخرى وأبو على الطبرى لا يحنث دليلنا أنه أكل المحلوف عليه وغيره فهو كما لو كانا منفردين وهكذا لو حلف لا يأكل الرطب فأكل موضع البسر من المصنف لم يحنث وان أكل موضع الرطب منه حنث وان أكل الجميع حنث على المذهب ولا يحنث على قول الاصطخرى وأبى على : وان حلف لا يأكل رطبة أو بسرة فأكل منصفة لم يحنث لأنها ليست برطبة ولا بسرة وان حلف لا يأكل هذه التمرة فوقعت فى تمر فان أكل الجميع حنث لأنه أكل المحلوف عليها . وان أكل جميع التمر الا تمرة فان تيقن أنها غير التى حلف على أكلها حنث لأنه تيقن أنه فعل المحلوف عليه وان تيقن أن التى حلت عليها هى التى بقيت أو شك هل هى المحلوف عليها أم لا لم يحنث لأنه اذا تيقن انها بقيت فقد تيقن أنه لم يحنث واذا شك لم يحنث لأنه يشك فى وجوب الكفارة عليه والأصل عدم وجوبها وهكذا ان هلك من التمر تمرة وأكل الباقى فان تيقن أن التى حلف عليها فى جملة ما اكله حنث وان لم يتيقن أنها التالفة أو شك هل هى التالفة أو غيرها لم يحنث لما ذكرناه .

فرع اذا حلف لا يأكل قوتاً فأكل خبزا أو تمرا أو زبيباً أو لحما أو لبنا حنث لأن كل واحد من هذه يقتات فى بعض البلدان ، ويحتمل أن لا يحنث الا بأكل ما يقتاته أهل بلده ؛ لأن يمينه تنصرف الى القوت المتعارف عندهم فى بلدهم ولأصحاب أحمد وجهان كالوجهين عندنا ، وان أكل حباً يقتات خبزه حنث لأنه يسمى قوتا ؛ لأن النبى صلى الله عليه وسلم « كان يدخر قوت عياله لسنة » وانما يدخر الحب .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان حلف لا ياكل طعاما حنث باكل كل ما يطعم من قوت وادم وفاكهة وحلاوة لأن اسم الطعام يقع على الجميع ، والدليل عليه قوله تعالى : (كل الطعام كان حلا لبنى اسرائيل الا ما حرم اسرائيل على نفسه) وهل يحنث باكل الدواء فيه وجهان ؟ .

(احدهما) لا يحنث لانه لا يدخل فى اطلاق اسم الطعام .

(والثانى) يحنث لأنه يطعم فى حال الاختيار ، ولهذا يحرم فيه الربا .

فصــــل **وان حلف لا يشرب الماء فشرب ماء البحر احتمل عنــدى وجهين .**

(احدهما) يحنث لانه يدخل فى اسم الماء المطلق ، ولهذا تجوز به الطهارة .

(والثانى) لا يحنث لانه لا يشرب ، وان حلف لا يشرب ماء فراتا فشرب ماء دجلة او غيره من المياه العذبة حنث ، لأن الفرات هو الماء العذب ، والدليــل عليه قوله تعالى : ((وأسقيناكم ماء فراتا)) وأراد به العذب ، وان حلف لا يشرب من الفرات فشرب من ماء دجلة لم يحنث لأن الفرات اذا عرف بالألف واللام فهو النهر الذى بين العراق والشام ..

فصــــــل **وان حلف لا يشم الريحان فشم الضميران ــ وهو الريحان الفارسى ــ حنث ، وان شم ما سواه كالورد والبنفسج والياسمين والزعفران لم يحنث لانه لا يطلق اسم الريحان الا على الضميران وما سواه لا يسمى الا باسمائها . وان حلف لا يشم المشموم حنث بالجميع ، لأن الجميع مشموم ، وان شم الكافور او المسك او العود أو الصندل لم يحنث لانه لا يطلق عليــه اسم المشموم . وان حلف لا يشم الورد والبنفسج فشم دهنهما لم يحنث لانه لم يشم الورد والبنفسج ، وان جف الورد والبنفسج فشمهما ففيه وجهان .**

(أحدهما) لا يحنث ، كما لا يحنث اذا حلف لا يأكل الرطب فأكل التمر .

(والثانى) يحنث لبقاء اسم الورد والبنفسج) .

الشرح فى قوله تعالى : « كل الطعام كان حلا لبنى اسرائيــل » الآية « هو يعقوب عليه السلام : روى الترمذى عن ابن عباس : « أن اليهود قالوا للنبى صلى الله عليه وسلم : أخبرنا ما حرم اسرائيل على نفسه ؟ قال : كان يسكن البدو فاشتكى عرق النسا فلم يجد شيئاً يلائمه الا لحوم الابل وألبانها فلذلك حرمها ، قالوا : صدقت » وذكر الحديث .

وقال ابن عباس ومجاهد وقتادة والسدى : أقبل يعقوب عليه الســلام من حران يريد بيت المقدس حين هرب من أخيه عيصو ، وكان رجلا بطشــاً قويا ، فلقيه ملك فظن يعقوب أنه لص فعالجه أن يصرعه ، فغمز الملك فخذ

يعقوب عليه السلام ثم صعد الملك الى السماء ويعقوب ينظر اليه ، فهاج عليه عرق النسا ولقى من ذلك بلاء شديدا ، فكان لا ينام الليل من الوجع ويبيت وله زقاء ـ أى صياح ـ فحلف يعقوب عليه السلام ان شفاه الله عز وجل ألا يأكل عرقا ، ولا يأكل طعاما فيه عرق فحرمها على نفسه ، فجعل بنوه يتتبعون بعد ذلك العروق فيخرجونها من اللحم » .

واختلف هل كان التحريم من يعقوب باجتهاده أم باذن الله تعالى ؟ والصحيح الأول لأن الله تعالى أضاف التحريم اليه بقوله « الا ما حرم » وأن التى اذا أداه اجتهاده الى شيء كان دينا يلزمنا اتباعه لتقرير الله اياه على ذلك، وكما يوحى اليه ويلزم أتباعه . كذلك يؤذن له ويجتهد ، ويتعين موجب اجتهاده اذا قدر عليه . وقد حرم نبينا صلى الله عليه وسلم العسل على الرواية الصحيحة ، أو خادمه مارية فلم يقر الله تحريمه ونزل « لم تحرم ما أحل الله لك » قال الكيا الطبرى : فيمكن أن يقال مطلق قوله تعالي : « لم تحرم ما أحل الله » يقتضي ألا يختص بمارية ، وقد رأى الشافعى أن وجوب الكفارة فى ذلك غير معقول المعنى ، فجعلها مخصوصاً بموضع النص ، وأبو حنيفة رأى ذلك أصلا فى تحريم كل مباح جرى مجرى اليمين . هكذا أفاده القرطبى .

أما قوله تعالى « وأسقيناكم ماء فراتا » فالفرات أشد الماء عذوبة . وقال تعالى « هذا عذب فرات وهذا ملح أجاج » وقد فرت الماء يفرت فرتة اذا عذب فهو فرات . وقال ابن الأعرابى : فرت الرجل اذا ضعف عقله بعد مسكة ،والفراتان الفرات ودجيل .

اما الأحكام فاذا حلف لا يأكل طعاماً فأكل ما يسمى طعاماً من قوت وأدم وحلواء وتمر جامد ومائع حنث لقوله تعالى « كل الطعام كان حلا لبنى اسرائيل » وقوله تعالى « ويطعمون الطعام على حبه » يعنى على محبتهم للطعام لحاجتهم اليه ، وقيل على حب الله تعالى ، وقال تعالى : « قل لا أجد فيما أوحى الى محرماً على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم

خنزير » وسمى النبى صلى الله عليه وسلم اللبن طعاما وقال « انما تخزن لهم ضروع مواشيهم أطعمتهم » .

وفى الماء عند الحنابلة وجهان (أحدهما) هو طعام لقوله تعالى « ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس منى ، ومن لم يطعمه فانه منى » والطعام ما يطعم ، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم سمى اللبن طعاماً وهو مشروب فكذلك الماء .

(والثانى) ليس بطعام لأنه لا يسمى طعاماً ولا يفهم من اطلاق اسم الطعام ولهذا يعطف عليه ، فيقال طعام وشراب ، والمعطوف يغاير المعطوف عليه ، وقال صلى الله عليه وسلم : « انى لا أعلم ما يجزىء من الطعام والشراب الا اللبن » رواه ابن ماجه ، ويقال باب الأطعمة والأشربة ، ولأنه ان كان طعاماً فى الحقيقة فليس بطعام فى العرف فلا يحنث بشربه ؛ لأن مبنى الأيمان على العرف ؛ لكون الحالف فى الغالب لا يريد بلفظه الا ما يعرفه ، وهذا هو الأصح من الوجهين .

فرع هل يحنث بأكل الدواء كالأقراص المسكنة والفيتامينات والمركبات الاقرباذينية والفارماكوبيا ؟ فيه وجهان .

(أحدهما) يحنث لأنه يطعم حال الاختيار .

(والثانى) لا يحنث لأنه لا يدخل فى اطلاق اسم الطعام ولا يؤكل الا عند الضرورة ، وبهذين الوجهين قال الحنابلة ؛ ومن يراجع كتاب الربا هنا يجد أن الدواء ربوى لأنه طعام وجهاً واحدا أما هنا فوجهان .

مسألة اذا حلف لا يشرب ماء وأطلق احتمل عند المصنف وجهين فى حنثه بشرب ماء البحر ـ وهو الأبيض المتوسط أو الأحمر أو المحيط الهندى أو الاطلسى أو الاقيانوس ـ أو ما تفرع عنها من خلجان كالخليج العربى وخليج العقبة وما يربط بينها من مضايق وممرات ، وأحد الوجهين أنه يحنث لأن ماء البحر يدخل فى مطلق الماء ولذا تصح الطهارة به لأنه ماء طهور . فاذا عرفت أن المياه جميعها مصدرها البحر . اما عن طريق التبخر ثم نزولها

مطرا تكون منه الآبار والأنهار . واما عن طريق المياه الجوفية التى تكــون منها العيون وبعض الآبار وعرفت أن الرسول صلى الله عليــه وسلم قال لمن سأله « انا نركب البحر ونحمل القليل من الماء » قال « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » عرفت أن الماء عند الاطلاق يتناول ماء البحر حقيقة وعرفا وشرعا .

(والوجه الثانى) أنه لا يحنث . لأن ماء البحر لا يشرب ولا يســاغ عادة . ولو كان يسمى ماء لما سألوا رسول الله صلى الله عليه وسلم بقولهــم « انا نركب البحر ونحمل معنا القليل من الماء فان توضأنا به لم نجد ماء نشربه أفنتوضأ بماء البحر ؟ » وهذا سؤال يدل بمجرده على أن ماء البحر لا يسمى ماء بلا قيد . لأنه قال أفتوضأ بماء البحر . هكذا بالاضافة .

مســـألة اذا حلف على الجنس المضاف كماء دجلة أو ماء الفرات أو ماء البئر فهل يحنث بشرب بعضه ؟ فيه وجهان .

(أحدهما) يحنث بشرب بعضه لأنه حلف على ما لا يمكنه فعل جميعــه فتناولت يمينه بعضه منفردا . وبهذا قال أحمد وأبو حنيفة .

(والثانى) لا يحنث . لأنه اذا حلف على الجنس كالناس والماء والخــبز والتمر حنث بفعل البعض ، لأن يمينه تناولت الجميع فلم يحنث بفعل البعض، فألحق به اسم الجنس المضاف . وأما غير المضاف فليس فيه الوجهان ، لأنه اذا حلف ليفعلن شيئا لم يبر الا بفعل جميعه .

وان حلف لاشربت من الفرات فشرب من مائه حنث ، سواء كرع فيــه أو اغترف منه ثم شرب ، وبهذا قال أحمد وأبو يوسف ومحمد . وقال أبو حنيفة : لا يحنث حتى يكرع فيه ، لأن حقيقة ذلك الكرع فلم يحنث بغيره ، كما لو حلف لا شربت من هذا الاناء فصب منه فى غيره وشرب .

ولنا أن معنى يمينه أن لا يشرب من ماء الفرات ، لأن الشرب يكون من مائها . ومنها الغرف فحملت اليمين عليه ، كما لو حلف لا شربت من هــذه البئر ولا أكلت من هذه الشجرة ولا شربت من لبن هذه الشاة ، ويفــارق

الكوز فان الشرب فى العرف منه ؛ لأنه آلة للشرب بخلاف النهر . وما ذكروه يبطل بالبئر والشاة والشجرة ، وقد سلموا أنه لو استقى من البئر أو احتلب لبن الشاة أو التقط من الشجرة وشرب وأكل حنث فكذا فى مسألتنا هنا .

فــــرع وان حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر يأخذ منه حنث لأنه من ماء الفرات ، ولو حلف لا يشرب من نهر الفرات فشرب من نهر يأخذ منه ففيه وجهان .

(أحدهما) يحنث لأن معنى الشرب منه الشرب من مائه فحنث ؛ كما لو حلف لا شربت من مائه . وهذا أحد الاحتمالين لأصحاب أحمد .

(والثانى) لا يحنث . وهو قول أبى حنيفة وأصحابه الا أبا يوسف فان عنه رواية أنه يحنث ، وانما قلنا : لا يحنث ، لأن ما أخذه النهر يضاف الى ذلك النهر لا الى الفرات ، ويزول باضافته اليه عن اضافته الى الفرات فلا يحنث به كغير الفرات ، ومن حلف لا يشرب من نهر النيل فشرب من ترعة النوبارية أو ترعة المحمودية فان اضافتها الى الترعة لا يمنع العلم بكونها احدى روافد النيل فيحنث ، كما لو شرب من فرع رشيد أو فرع دمياط .

أما اذا حلف لا يشرب من نهر الأردن فشرب من بحيرة الحولة لم يحنث لأنهما وان اتصل ماؤهما فلكل منهما اسمه وموقعه . وكذلك يقال فى بانياس والحصبانى والليطانى والزهرانى واليرموك وبحيرة طبرية من أنهار الشام أنقذها الله وأقالها من عثرتها وأهلك الطامعين فيها .

مســــألة وان قال والله لا شربت الماء أو لا شربت ماء فأى ماء شربه من ماء مطر أو ثلج أو برد أذيب أو ماء بئر أو نهر فانه يحنث سواء كان عذباً أو مالحاً لأنه يقع عليه اسم الماء وان شرب من ماء البحر قال الشـــيخ أبو اسحاق مالحاً احتمل عندى وجهين .

(أحدهما) يحنث لأنه يدخل فى اطلاق اسم الماء ولهذا يجـوز الطهارة بـه .

(والثانى) لا يحنث لأنه لا يشرب وان قال : والله لا شربت ماء فراتا فان شرب ماء عذبا من أى نهر كان أو بئر كان حنث لأنه وصفه بكونه فراتاً وذلك يقتضى الماء العذب قال الله تعالى « وأسقيناكم ماء فراتا » أى عذباً وان شرب ماء سالما لم يحنث لأنه ليس بفرات وان قال والله لا شربت من الفرات فان الفرات اذا عرف بالألف واللام اقتضى ذلك النهر الذى بين الشام والعراق فان شرب من غيره من الأنهار لم يحنث وان شرب من ذلك النهر حنث سواء كرع فيه أو أخذه بيده أو فى اناء وشربه وبه قال أحمد وأبو يوسف وقال أبو حنيفة انما يحنث اذا كرع فيه كرعاً فأما اذا أخذه بيده أو باناء وشرب منه لم يحنث كما لو حلف لا يشرب من هذا الكوز فصب الماء الذى فيه فى غيره وشرب منه لم يحنث • دليلنا أن معنى ذلك لا أشرب من هذا النهر لأن الشرب من ماء النهر فى العرف لا من النهر لأن ذلك اسم الأرض المحفورة ولا يمكن الشرب منها فحمل اليمين عليه كما لو قال لا شربت من هذا البئر ويخالف الكوز لأن الشرب يكون منه فى العرف وان شرب من نهر يؤخذ من الفرات قال ابن الصباغ ولم يذكره أصحابنا فيحتمل أن يحنث كما قلنا فيما أخذه من الفرات باناء وشربه ويحتمل أن لا يحنث والفرق بينهما أن ما يؤخذ من الفرات باناء ويشرب يقال شرب من الفرات وما يأخذه من النهر الآخر يكون مضافاً اليه وتزول اضافته عن الفرات وأما اذا قال والله لا شربت من ماء الفرات فلا يزول عنه ذلك الاسم وان حصل فى غيره والذى يقتضى المذهب أنه اذا حلف لا يشرب من ماء هذا الكوز ثم صبه فى غيره من الآنية وشربه أنه يحنث لأن خروجه منه لا يبطل كونه من ماء الكوز كما قلنا فى ماء الفرات •

فـــرع وان حلف لا يشم الريحان لم يحنث الا بشم الريحـــان الفـارسى وهو الضـميران ولا يحنث بشم النرجس والمورنجوش والورد والياسمين والبنفسج لأن اطلاق اسم الريحان لا يقـع على ذلك وان حلف لا يشم المشموم حنث بشم الريحان الفارسى والنرجس والمرنجوش والورد والياسمين والبنفسج لأن الجميع شموم قال الشيخ أبو اسحاق والزعفران من المشموم قال : وان شم الكافور والمسك والعود والصندل لم يحنث لأنه لا يطلق عليه اسم المشموم وان حلف لا يشم الورد والبنفسج فتشمم وردها

وهو أخضر حنث وان شم دهنها لم يحنث وقال أبو حنيفة وأحمد يحنث دليلنا أن ذلك اسم لوردهما فلا يحنث بشم غيره ودهنهما انما يسمى وردا بنفسجا مجازا وان جف وردهما وشمه ففيه وجهان حكاهما الشيخ أبو اسحاق (أحدهما) لا يحنث كما اذا حلف لا يأكل الرطب فأكل التمر (والثانى) يحنث لبقاء اسم الورد والبنفسج •

فرع فى مذاهب العلماء

قال أبو الخطاب من الحنابلة : يحنث بشم ما يسمى فى الحقيقة ريحانا ، لأن الاسم يتناوله حقيقة ، ولا يحنث بشم الفاكهة وجها واحدا لأنها لا تسمى ريحانا حقيقة ولا عرفا • ومن هذا لو حلف لا يشم وردا ولا بنفسجا فشم دهن البنفسج وماء الورد فانه لا يحنث لأنه لم يشم وردا ولا بنفسجا •

وقال أبو حنيفة : يحنث بشم دهن البنفسج لأنه يسمى بنفسجا ولا يحنث بشم ماء الورد لأنه لا يسمى وردا •

وهل يحنث بشم الورد والبنفسج واليابس ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يحنث كما لو حلف لا يأكل رطباً فأكل تمرا (والثانى) يحنث لأن حقيقته باقية فحنث به كما لو حلف لا يأكل لحماً فأكل لحما قديدا أو محفوظا ، وفارق ما ذكر فى الوجه الأول فان التمر ليس رطبا ، وبهذا قال أحمد وأصحابه وأصحاب الرأى •

وان حلف لا يشم المشموم حنث بكل ما ذكرنا ما عدا الكافور والمسك والعود والصندل والجاوى ؛ لأنه لا يطلق عليه اسم المشموم • وانما يقال التجمير والتبخير أو التعطير للمسك •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان حلف لا يلبس شيئا فلبس درعا او جوشنا او خفا او نعلا ففيه وجهان (احدهما) يحنث لانه لبس شيئا . (والثاني) لا يحنث لان اطلاق اللبس لا ينصرف الى غير الثياب .

فصل وان كان معه رداء فقال : والله لا لبست هذا الثوب وهو رداء فارتدى به او تعمم به او اتزر حنث لانه لبسه وهو رداء . فان جعله قميصا او سراويل ولبسه لم يحنث لانه لم يلبسه وهو رداء . فان قال : والله لا لبست هذا الثوب ولم يقل وهو رداء فارتدى به او تعمم به او اتزر به او جعله قميصا او سراويل ولبسه حنث . ومن اصحابنا من قال لا يحنث لانه حلف على لبسه وهو على صفة فلم يحنث بلبسه على غير تلك الصفة ، والصحيح هو الاول لانه حلف على لبسه ثوبا فحمل على العموم ، كما لو قال : والله لا لبست ثوبا .

فصل وان حلف لا يلبس حليا فلبس خاتما من ذهب او فضة او مخنقة من لؤلؤ او غيره من الجواهر حنث لأن الجميع حلى ، والدليل عليه قوله عز وجل (يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا ولباسهم فيها حرير) وان لبس شيئا من الخرز او السبج ، فان كان ممن عادته التحلى به كاهل السواد حنث لانهم يسمونه حليا . وهل يحنث به غيرهم ؟ على ما ذكرناه من الوجهين فى بيوت الشعر ورؤوس الصيد . وان تقلد سيفا محلى لم يحنث، لأن السيف ليس بحلى . وان لبس منطقة محلاة ففيه وجهان :

(احدهما) يحنث لانه من حلى الرجال .

(والثاني) لا يحنث، لانه ليس من الالات المحلاة فلم يحنث به كالسيف . وان حلف لا يلبس خاتما فلبسها فى غير الخنصر ، او حلف لا يلبس قميصا فارتدى به او لا يلبس قلنسوة فلبسها فى رجله لم يحنث ، لان اليمين يقتضى لبسا متعارفا وهذا غير متعارف .

فصل وان من عليه رجل فحلف لا يشرب له ماء من عطش فاكل له خبزا او لبس له ثوبا او شرب له ماء من غير عطش لم يحنث ، لان الحنث لا يقع الا على ما عقد عليه لليمين والذى عقد عليه اليمين شرب الماء من عطش ، فلو حنثناه على ما سواه لحنثناه على ما نوى لا على ما حلف عليه . وان حلف لا يلبس له ثوبا فوهب له ثوبا فلبسه لم يحنث لانه لم يلبس ثوبه .

الشرح الدرع الحديد مؤنثة فى الأكثر وتصغر على دريع بغير هاء على غير قياس . وجاز أن يكون التصغير على لغة من ذكر ، وربما قيل دريعة بالهاء وجمعها أدرع ودروع وأدراع .

قال ابن الأثير : وهى الزردية ، ودرع المرأة قميصها مذكر . وقال فى اللسان : الدرع لبوس الحديد تذكر وتؤنث . قال أبو الأخزر :

مقلصاً بالدرع ذى التغضن يمشى العرضنى فى الحديد المتقن

والجمع فى القليل أدرع وأدرع وفى الكثير دروع . وفى حديث خالد « أدراعه وأعتده حبسا فى سبيل الله » والجوشن الصدر ، وقيل ما عرض من وسط الصدر وجوشن الجرادة صدرها وجوشن الليل وسطه وصدره ، والجوشن الذى يلبس من السلاح ، قال ذو الرمة يصف ثورا طعن كلابا بروقيه فى صدرها :

فكر يمشق طعناً فى جواشنها كأنه الأجر فى الاقبال يحتسب

والمخنقة القلادة الواقعة على المخنق ؛ والسبج خرز والواحدة سبجة مثل قصب وقصبة ، وسواد العراق سمى كذلك لخضرة أشجاره وزروعه ، والعرب تسمى الأخضر أسود لأنه يرى كذلك على بعد ؛ وكل شخص من انسان وغيره يسمى سوادا ، وجمعه أسودة ، مثل جناح وأجنحة ، ومتاع وأمتعة ، وسواد المسلمين جماعتهم .

أما الأحكام فان حلف لا يلبس شيئا حنث بكل ما يلبس من الثياب وغيرها كالدرع والجوشن والنعل والخف فى أحد الوجهين ؛ وبه قال أحمد لأنه ملبوس حقيقة وعرفاً فحنث به كالثياب ، وقد استدل على هذا الوجه بحديث « أن النجاشى أهدى الى النبى صلى الله عليه وسلم خفين فلبسهما » وقيل لابن عمر : انك تلبس النعال ، فقال : انى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبسهما . فاذا أدخل يده فى الخف أو النعل أو الدرع والجوشن فى رجليه لم يحنث ، لأن ذلك ليس بلبس لهما (والوجه الثانى) لا يحنث . لأن اللبس عند الاطلاق لا ينصرف الا الى الثياب .

فــــرع قال الشــافعي رحمــه الله تعــالى وان حلف لا يلبس ثوباً وهو رداء فقطعه قميصــاً أو يتزر به أو حلف لا يلبس سراويل أو أزرة أو قميصا فارتداه فهذا كله ليس يحنث به الا أن يكون له نية فلا يحنث الا على نيته • واختلف أصحابنا في صورتها فذهب أبو اسحاق وأكثر أصحابنا الى أنه اذا قال : والله لا لبست هذا الثوب وكان ذلك الثوب رداء ولم يقــل الحالف وهو رداء وانما ذلك من كلام الشافعي فقطعه قميصاً فلبسه أو أتزر به أو ارتدى به أو جعله قلانس فلبسه حنث بذلك كله وهكذا لو قال لا لبست هذا الثوب وكان سراويلا فلبسه أو اتزر به أو ارتدى به حنث لأنه علق اليمين على لبس هذا الثوب فعلى أي صفة لبسه فقد وجد منه المحلوف عليه فحنث الا أن يكون قد نوى أن لا يلبسه على الصفة التي هي عليها فلا يحنث فأما اذا حلف لا لبست هذا الثوب وهو رداء فقطعه ثم لبسه فانه لا يحنث وكذلك في السراويل لأنه علق اليمين على صفة في الثوب واذا لبسه على غير تلك الصفة لم يحنث ومن أصحابنا من وافق أبا اسحاق في الحكم فيما ذكره فيها وخالفه في صورتها فقال وهو رداء وسراويل من كلام الحــالف وانما قال الشافعي هذا كله ليس يحنث به فنفى الحنث ومنهم من وافق ابا اسحاق في الصورة فقال وقوله : وهو رداء من كلام الشافعي وخالفه في الحكم وقوله هذا كله ليس بحنث به أي لا يحنث به لأن قوله لا لبست هذا الثوب الذي يقتضي لبسه على صفته فاذا غــيره لم يكن ما انصرفت اليــه اليمين والصحيح قول أبي اسحاق ومن تابعه لأن الشافعي قال في الأم وهذا كله لبس وهو يحنث به وانما اسقط المزني قوله وهو متصحف عليهم •

فــــرع اذا حلف ليلبسن هو أو ليلبسن امرأته حليا فلبس هو أو ألبس امرأته خاتما من فضة أو مخنقة من لؤلؤ أو جوهر وحده بر في يمينه ، وبه قال أحمد وقال أبو حنيفة لا يبر لأنه ليس بحلي •

واذا حلف لا يلبس ــ بالنفي ــ حليا فلبس خاتما من فضة أو وضــــع دبوسا في صدره أو زراراً معدنيا في كم قميصه حنث لأن ذلك من وســائل الزينة في عصرنا هذا كالخرز والسبج عند أهل السواد في عصر المصنف ، فان كان ممن يلبس الجبة والقفطان فوضع دبوساً في صدره مما يوضع حلية

عند من يلبس الملابس الأفرنجية ، ففيه وجهان كالوجهين فى بيوت الشعر ورءوس الصيد •

وقال الحنابلة : ان لبس عقيقا أو سبجا ، ولو كان من أهل السواد لا يحنث لأنه ليس بحلى كالودع وخرز الزجاج ، وان كان لا يلبس حليا فلبس دراهم او دنانير فى مرسلة ففيه وجهان •

(أحدهما) لا يحنث لأنه ليس بحلى اذا لم يلبسه فكذلك اذا لبسه •

(والثانى) يحنث لأنه ذهب وفضة لبسه فكان حليا كالسوار والخاتم •

فرع اذا حلف لا يلبس حليا فتقلد سيفا محلى بالذهب لا يحنث، لأن الشرع لم يعتبره حليا ؛ وان لبس حزاما محلى ففيه وجهان (أحدهما) يحنث لأنه مما يتحلى به الرجال ، وبه قال أحمد رضى الله عنه •

(والثانى) لا يحنث لأنه آلة محلاة فأشبه السيف • وان حلف لا يلبس خاتما فلبسها فى غير مكانها من الخنصر بل جعلها فى الوسطى أو السبابة لم يحنث كما لو حلف لا يلبس قميصا فارتدى به ، أو لا يلبس قلنسوة فلبسها فى رجله لم يحنث لمخالفة ذلك للعرف •

فرع فى مذاهب العلماء

اذا حلف الرجل لا يلبس حليا فلبس خاتماً من فضة أو ذهب حنث وبهقال أحمد وقال أبو حنيفة لا يحنث دليلنا أن حلى الرجل الخاتم فحنث بلبسه كالمرأة قال الشيخ أبو اسحاق : وان لبس مخنقة من لؤلؤ وغيره من الجواهر حنث لقوله تعالى « يحلون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤا » وان حلفت المرأة لا تلبس الحلى فلبست اللؤلؤ والجوهر وحده حنثت وبه قال أبو يوسف ومحمد وأحمد وقال أبو حنيفة لا يحنث دليلنا قوله تعالى « يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا » ولم يفرق بين أن يكون اللؤلؤ وحده أو مع غيره لأن الله قال فى البحر « وتستخرجون منه حلية تلبسونها » وان لبس شيئا

من الخرز والسبج فان كان ممن عادته التحلي به حنث وهل يحنث به غيرهم؟ فيه وجهان كالوجهين في بيوت الشعر ورءوس الصيد وان تقلد بسيف محلى لم يحنث لأن السيف ليس يحنث بحليه وان لبس منطقة محلاة ففيه وجهان (أحدهما) يحنث لأنه من حلى الرجل (والثانى) لا يحنث لأنه من الآلات المحلاة فهو كالسيف وان حلف لا يلبس خاتما فلبسه في غير الخنصر أو لا يلبس قميصا فارتدى به أو لا يلبس قلنسوة فلبسهما في رجله قال الشيخ أبو اسحاق لا يحنث لأن اليمين تقتضي لبسا متعارفا وهذا غير متعارف وأما ابن الصباغ فقال اذا حلف لا يلبس ثوبا فليس ثوبا كما يلبس في العادة أو بخلاف العادة حنث لأنه لبسه •

مسألة اذا أراد أن يقطع منة عليه لرجل فان يمينه لا تتعدى ما انعقد عليه لفظه • وقال أحمد : ان الأسباب معتبرة في الأيمان فيتعدى الحكم بتعديها ؛ فاذا امتن عليه بثوب فحلف أن لا يلبسه لتنقطع المنة به حنث بالانتفاع به في غير اللبس من أخذ ثمنه ، لأنه نوع انتفاع به يلحقه المنه به ، وان لم يقصد قطع المنة ولا كان سبب يمينه يقتضي ذلك لم يحنث الا بما تناولته يمينه ، وهو لبسه خاصة ، فلو أبدله بثوب غيره ثم لبسه أو انتفع به فى غير اللبس أو باعه وأخذ ثمه لم يحنث لعدم تناول اليمين له لفظا ونية وسببا •

ولنا أننا لو أحنثناه هنا لأحنثناه على ما نوى لا على ما حلف عليه •

فرع وان حلف لا يلبس ثوب رجل من به عليه فوهبه له أو باعه ولبسه أو من عليه بما يطعمه ويسقيه فقال : والله لا شربت له ماء من عطش فأكل له خبزا أو شرب له ماء من غير عطش أو لبس له ثوبا أو منت عليه زوجته بالغزل فقال والله لا لبست ثوبا من غزلك فباع غزلها واشترى بثمنها ثوبا ولبسه فانه لا يحنث بجميع ذلك وان كان قد قصد بيمينه قطع منته وبه قال أبو حنيفة ومالك وقال أحمد : اذا قصد قطع منته في يمينه بذلك كله لا يجوز له أن يأكل له خبزا ولا يلبس له ثوبا ولا ينتفع بشيء من ذلك فان فعل شيئاً من ذلك حنث في يمينه دليلنا أن يمين الحالف لا تنعقد الا على لفظه

ولا يراعى فيها المعنى وانما يراعى لفظه وما فعله لم يلفظ به فلم يحنث به وان كان معناه موجودا فى معنى لفظه فلم يحنث كما لو حلف لا يتزوج فتسرى وكما لو حلف لا كلمت فلانا عدوى فان يمينه لا تنعقد على غيره من أعدائه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

وان حلف لا يضرب امرأته فضربها ضربا غير مؤلم حنث لأنه يقع عليه اسم الضرب ، وان عضها أو خنقها أو نتف شعرها لم يحنث ، لأن ذلك ليس بضرب ، وان لكمها او لطمها أو رفسها ففيه وجهان . (أحدهما) يحنث لأنه ضربها (والثانى) لا يحنث لأن الضرب المتعارف ما كان يؤلم .

وان حلف ليضرب عبده مائة سوط فشد مائة سوط فضربه بها ضربة واحدة فان تيقن انه أصابه المائة بر فى يمينه لأنه ضربه مائة سوط . وان تيقن انه لم يصبه بالمائة لم يبر لأنه ضربه دون المائة . وان شك هل اصابه بالجميع او لم يصبه بالجميع ؟ فالمنصوص أنه يبر .

وقال المزنى : لا يبر ، كما قال الشافعى رحمه الله فيمن حلف ليفعلن كذا فى وقت الا أن يشاء فلان ، فمات فلان حنث ، واذا لم نجعله بارا للشك فى المشيئة وجب انلا نجعله بارا للشك فى الاصابة ، والمذهب الأول ، لأن أيوب عليه السلام حلف ليضربن امرأته عددا فقال عز وجل « وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث » ويخالف ما قاله الشافعى رحمه الله فى المشيئة لأنه ليس الظاهر وجود المشيئة ، فاذا لم تكن مشيئة حنث بالمخالفة ، والظاهر اصابته بالجميع فبر . وان حلف ليضربنه مائة مرة فضربه بالمائة المشدودة لم يبر لأنه لم يضربه الا مرة ، فان حلف ليضربنه مائة ضربة ، فضربه بالمائة المشدودة دفعة واحدة فاصابه الجميع ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يبر لأنه ما ضربه الا ضربة ، ولهذا لو رمى بسبع حصيات دفعة واحدة الى الجمرة لم يحتسب له سبعا .

(والثانى) انه يبر لأنه حصل بكل سوط ضربة ، ولهذا لو ضرب به فى حد الزنا حسب بكل سوط جلدة .

الشرح قوله : فقال الله عز وجل « وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به

ولا تحنث » ذهب المفسرون فى تفسير هذه الآية مذهب الاسرائيليات التى تغفل السياق ومواقع الكلم • وحكوا فى ذلك أحاديث بعضها موقوف وبعضها مرفوع لم يصح منها سوى حديث « بينا أيوب يغتسل اذ خر عليه رجل من جراد من ذهب » الحديث • واذا لم يصح عنه فيه الا ما ذكر القرآن فانا ذاكرو ما قاله ابن العربى لموافقته مذهبنا فى تأويليا • قال ماذكره المفسرون من أن ابليس كان له مكان فى السماء السابعة يوماً من العام فقول باطل ، لأنه أهبط منها بلعنة وسخط الى الأرض فكيف يرقى الى محل الرضى ويجول فى مقامات الأنبياء ويخترق السموات العلى ، ان هذا لخطب من الجهالة عظيم ، الى أن قال :

وأما قولهم : انه لزوجته : أنا اله الأرض ، ولو تركت ذكر الله وسجدت أنت لى لعافيتك ، فاعلموا وانكم لتعلمون أنه لو عرض لأحدكم وبه ألم وقال هذا الكلام ما جاز عنده أن يكون الهاً فى الأرض وأنه يسجد له وأنه يعافى من البلاء فكيف أن تستريب زوجة نبى ؟ ولو كانت زوجة سوادى أو فدم بربرى ما ساغ ذلك عندها •

وأما تصويره الأموال والأهل واد فذلك ما لا يقدر عليه ابليس بحال ، ولا هو فى طريق السحر ، فيقال انه من جنسه • الى أن قال : والذى جرأهم على ذلك وتذرعوا به الى ذكر هذا قوله تعالى « اذ نادى ربه أنى مسنى الشيطان بنصب وعذاب » انتهى •

قلت : الذى يتسق مع نظام الذكر الحكيم والتذكير المتين أن الله تعالى أراد أن يسلى نبيه محمداً صلى الله عليه وسلم بجهاد الأنبياء قبله وصبرهم على الضر والبلاء فليس من المناسب أن يقول له : اذكر عبدنا أيوب كيف حلف أن يضرب امرأته مائة سوط ، فقلنا له خذ عرجونا به مائة شمراخ فاضربها به ولا تحنث انا وجدناه صابرا نعم العبد انه أواب •

ان هذا كلام عجيب وفهم للآيات غريب ؛ وان الذى يناسب مقام النبوة أن يكون أيوب عليه السلام بعث فى قوم كان الشيطان يعبث بعقولهم ،

فكان كلما آمن به فريق منهم ارتد وانحاز الى الضلالة فشكا لربه هذا العناء « انى مسنى الشيطان بنصب وعذاب » فقال له ربه « ثبت قدمك على دعوتنا وتقدم بخطى سريعة ثابتة الى الامام » وهذا هو الذى يفيده معنى الركض بالرجل • ففى هذا ازالة لما يمسك من لغوب ونصب وتنقية لما تعانيه من عناد قومك من وساوس الشيطان ، وشراب هنىء لك يشرح صدرك ، ويجلو عنك الضيق والحرج وخذ بيدك غصنا فلوح به على وجوه الناس ولا تأثم ولا تغلظ ، لأن الحنث هو الاثم • قال تعالى « وكانوا يصرون على الحنث العظيم » ومما استقر فى الفطر وارتكز فى الطباع أن الغصن الرطب كغصن الزيتون مثلا يضرب به المثل فى الأمم بالسلام • والله أعلم •

أما الأحكام فان حلف لا يضرب امرأته فضربها ضربا غير مؤلم حنث لأنه يقع عليه اسم الضرب وان عضها أو نتف شعرها أو خنقها لم يحنث وقال أبو حنيفة وأحمد يحنث دليلنا أن ذلك لا يسمى ضربا فلا يحنث به فى اليمين على الضرب وان لكمها أو لطمها أو رفسها ففيه وجهان حكاهما الشيخ أبو اسحق (أحدهما) يحنث لأنه ضربها (والثانى) لا يحنث لأن الضرب المعتاد ما كان بآلة •

فان لا يجوز أن يضرب الرجل امرأته فوق حد الأدب ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم « واضربوهن ضرباً غير مبرح » وقد اختلف الفقهاء فى هذا الحكم الذى فهموه من الآية ، هل هو عام أو خاص بأيوب وحده ؟ فروى عن مجاهد أنه عام •

وحكى عن القشيرى أن ذلك خاص بأيوب • وحكى المهدوى عن عطاء ابن أبى رباح أن ذلك حكم باق ، وأنه اذا ضرب بمائة قضيب ونحوه ضربة واحدة بر • وروى نحوه عن النبى صلى الله عليه وسلم فى المقعد الذى حملت منه الوليدة • وأمر أن يضرب بعثكول فيه مائة شمراخ ضربة واحدة• وقال القشيرى : وقيل لعطاء هل يعمل بهذا اليوم ؟ فقال : ما أنزل القرآن الا ليعمل به ويتبع •

وروى عن عطاء أنها لأيوب خاصة • وكذلك روى أبو زيد عن ابن القاسم

عن مالك « من حلف ليضربن عبده مائة فجمعها فضربه بها ضربة واحدة لم يبر » وقال القرطبى : وقال بعض علمائنا ــ يريد مالكاً ــ قوله تعالى « لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا » أى أن ذلك منسوخ بشريعتنا .

قال ابن المنذر : وقد روينا عن على أنه جلد الوليد بن عقبة بسوط له طرفان أربعين جلدة ، وأنكر مالك هذا وتلا قوله تعالى : (فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وهذا مذهب أصحاب الرأى . ا هـ

وقد احتج الشافعى رضى الله عنه بحديث أخرجه أبو داود فى سننه : حدثنا أحمد بن سعيد الهمدانى ، حدثنا ابن وهب أخبرنى يونس عن ابن شهاب أخبرنى أبو أسامة بن سهيل بن حنيف أنه أخبره بعض أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم من الأنصار : « أنه اشتكى رجل منهم حتى أضنى ، فعاد جلدة على عظم ، فدخلت عليه جارية لبعضهم ، فهش لها فوقع عليها ، فلما دخل عليه رجال قومه يعودونه أخبرهم بذلك وقال : استفتوا لى رسول الله صلى الله عليه وسلم . فانى قد وقعت على جارية دخلت على فذكروا ذلك لرسول الله صى الله عليه وسلم وقالوا : ما رأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذى هو به ، لو حملناه اليك لتفسخت عظامه ، ما هو الا جلد على عظم ، فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة .

قال الشافعى : اذا حلف ليضربن فلاناً مائة جلدة أو ضربا ولم يقل : ضرباً شديدا ولم ينو ذلك بقلبه يكفيه مثل هذا الضرب المذكور فى الآية ولا يحنث .

وقال ابن المنذر : اذا حلف الرجل ليضربن عبده مائة فضربه ضرباً خفيفا فهو بار عند الشافعى وأبى ثور وأصحاب الرأى ؛ وقال مالك : ليس الضرب الا الضرب الذى يؤلم .

(تنبيــه) قال القرطبى فى جامع أحكام القرآن ج ١٥ ص ٢١٥ : استدل بعض جهال المتزهدة ، وطغام المتصوفة بقوله تعالى لأيوب « اركض

برجلك » على جواز الرقص ، قال أبو الفرج بن الجوزى : وهذا احتجاج بارد ؛ لأنه لو كان أمر بضرب الرحل فرحا لكان لهم فيه شبهة ، وانما أمر بضرب الرجل لينبع الماء اعجازا من الركض • ولئن جاز أن يكون تحريك رجل قد أنحلها تحكم الهوام دلالة على جواز الركض فى الاسلام جاز أن يجعل قوله سبحانه : « اضرب بعصاك الحجر » جوازا على ضرب الجماد بالقضبان نعوذ بالله من التلاعب بالشرع ، وقد احتج بعض قاصريهم بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعلى : « أنت منى وأنا منك » فحجل وقال لجعفر « أشبهت خلقى وخلقى » فحجل وقال لزيد: « أنت أخونا ومولانا » فحجل ، ثم ذكر قصة رقص الحبشة والنبى صلى الله عليه وسلم ينظر اليهم وأجاب على كل ذلك •

فـــرع اذا حلف أن يضربها عشرة أسواط فجمعها وضربها بها ضربة واحد بر فى يمينه اذا علم أنها مستها كلها ؛ وان علم أنها لم تمسها لم يبر ، وقال أحمد : ان حلف أن يضربه عشرة فجمعها فضربه بها لم يبر فى يمينه ، وبهذا قال مالك وأصحاب الرأى • وقال ابن حامد من الحنابلة يبر ؛ لأن أحمد قال : فى المريض عليه الحد ، يضرب بعثكال النخل فيسقط عنه الحد •

فـــرع وان حلف أن يضرب امرأته فى غد فمات الحالف من يومه فلا حنث عليه ؛ لأن الحنث انما يحصل بفوات المحلوف عليه فى وقته وهو الغد ، والحالف قد خرج عن أن يكون من أهل التكليف قبل الغد فلا يمكن حنثه ، وكذلك ان جن الحالف فى يومه فلم يفق الا بعد خروج الغد ؛ لأنه خرج عن كونه من أهل التكليف •

فـــرع وان حلف ليضربن عبده مائة سوط فان ضرب مائة سوط متفرقة بر فى يمينه وان أخذ مائة سوط فضرب ضربة احدة نظرت فان تيقن أنه أصابه كل واحد منها فى بدنه بر فى يمينه ، وقال مالك وأحمد : لا يبر ويحتاج الى أن يضربه مائة ضربة متفرقة • ودليلنا أنه قد أوصل الضرب بكل واحد منها الى بدنه فبر فى يمينه كما لو ضربه مائة متفرقة وان تيقن أنه لم

يصب بدنه بعضها لم يبر حتى يصل الجميع الى بدنه ؛ وقال ابن الصباغ : ولذلك اذا أصابه البعض ولم يغلب على ظنه اصابة الجميع لم يبر في يمينه وان لم يتيقن أنه أصابه الجميع ولكن غلب على ظنه أنه أصابه الكل فانه يبر في يمينه ، هكذا قال ابن الصباغ وأما الشيخان أبو حامد وأبو اسحاق فقالا : اذا شك هل أصابه الجميع أم لا فانه يبر فى يمينه قال الشافعى : والورع أن يحنث نفسه لجواز أن لا يكون قد أصابه الجميع وقال أبو حنيفة والمزنى : يحنث دليلنا أن الظاهر من السياط الدقاق أن جميعها أصابت البدن ولأن غلبة الظن أجريت فى الأحكام مجرى اليقين كما يحكم بخبر الواحد والقياس بغلبة الظن فوجب أن يحكم به هاهنا فى البر . وان حلف ليضربن عبده مائة مرة لم يبرأ الا بمائة ضربة متفرقة وان حلف ليضربنه مائة ضربة فضربه مائة عصا أو مائة سوط وتيقن أنه أصاب بدنه بجميع ذلك ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يبر لأنه ما ضربه الا ضربة .

(والثانى) يبر لأنه أصابه بكل واحد من ذلك فهو كما لو قال : مائة سوط وبهذا لو ضرب به فى الزنا حسبت له مائة فعلى هذا اذا شك هل أصابه بالجميع أو بالبعض فانه يبر فى يمينه كما قلنا فى قوله مائة سوط

فــرع وان حلف لأضربن عبد زيد فباع زيد عبده أو أعتقه ثم ضربه الحالف لم يحنث لأنه ليس بعبده وان رهن زيد عبده أو جنى وتعلق الأرش برقبته ثم ضربه الحالف حنث لأن ملكه لا يزول عنه بذلك .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان حلف لا يهب له فاعمره او ارقبه او تصدق عليه حنث لان الهبة تمليك العين بغير عوض ، وان كان لكل نوع منها اسم . وان وقف عليه وقلنا ان الملك ينتقل اليه حنث ، لانه ملكه العين من غير عوض . وان باعه وحاباه لم يحنث ، لانه ملكه بعوض ، وان وصى له لم يحنث ، لان التمليك بعد الموت ، والميت لا يحنث .

فصـــل وان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن لم يحنث ، لأن الكلام لا يطلق في العرف الا على كلام الآدميين . وان حلف لا يكلم فلانا فسلم عليه حنث ، لأن السلام من كلام الآدميين ، ولهذا تبطل به الصلاة ، فان كلمه وهو نائم أو ميت او في موضع لا يسمع كلامه لم يحنث ، لانه لا يقال في العرف كلمه . وان كلمه في موضع يسمع الا انه لم يسمع لاشتغاله بغيره حنث ، لأنه كلمه . ولهذا يقال كلمه فلم يسمع .

وان كلمه وهو اصم فلم يسمع للصمم ففيه وجهان :

(احدهما) يحنث لأنه كلمه وان لم يسمع فحنث ، كما لو كلمه فلم يسمع لاشتغاله بغيره .

(والثاني) لا يحنث وهو الصحيح لانه كلمه وهو لا يسمع ، فاشبه اذا كلمه وهو غائب ، وان كاتبه او راسله ففيه قولان :

قال في القديم يحنث . وقال في الجديد لا يحنث . واضاف اليه اصحابنا: اذا اشار اليه ، فجعلوا الجميع على قولين (احدهما) يحنث . والدليل عليه قوله عز وجل : « وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا » فاستثنى الوحي وهو الرسالة من الكلام فدل على انها منه . وقوله عز وجـل : « قال آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة ايام الا رمزا » فاستثنى الرمز وهو الاشارة من الكلام ، فدل على انها منه ، ولانه وضع فهام الآدميين فاشبه الكلام .

(والقول الثاني) : انه لا يحنث لقوله عز وجل : « فاما ترين مـن البشر احدا فقولي اني نذرت للرحمن صوما فلن اكلم اليوم انسيا » ثم قال : « يا اخت هارون ما كان ابوك امرا سوء وما كانت امك بغيا ، فاشارت اليه قالوا كيف نكلم من كان في المهد صبيا » فلو كانت الاشارة كلاما لم تفعله ، وقد نذرت ان لا تتكلم . ولان حقيقة الكلام ما كان باللسان ، ولهذا يصح نفيه عما ســواه بان تقول : ما كلمته وانما كاتبته او راسلته او اشرت اليه « ويحرم على المســـلم ان يهجـر اخاه فوق ثلاثة ايام لقـوله عليه السلام « لا يحل لمسلم ا يهجـــر أخاه فوق ثلاثة ايام ، والسابق اسبقهما الى الجنة » .

وان كاتبه او راسله ففيه وجهان :

(احدهما) لا يخرج من مأثم الهجران ، لان الهجران ترك الكلام فلا يزول الا بالكلام .

(والثانى) وهو قول ابى على بن ابى هريرة انه يخرج من مأثم الهجران ، لأن القصد بالكلام ازالة ما بينهما من الوحشة ، وذلك يزول بالمكاتبة والمراسلة) .

الشرح قوله تعالى : « وما كان لبشر أن يكلمه الله الا وحياً » سبب ذلك أن اليهود قالوا للنبى صلى الله عليه وسلم : ألا تكلم الله وتنظر اليه ان كنت نبياً كما كلمه موسى ونظر اليه ، فانا لن نؤمن لك حتى تفعل ذلك ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : ان موسى لم ينظر اليه ، فنزل قوله تعالى : « وما كان لبشر أن يكلمه الله الا وحياً » ذكره النقاش والواحدى والثعلبى . وقد احتج بهذه الآية الشافعى فى القديم فيمن حلف ألا يكلم رجلا فأرسل اليه رسولا أنه حانث ، لأن المرسل قد سمى فيها مكلماً للمرسل اليه ، الا أن ينوى الحالف المواجهة بالخطاب .

قال ابن المنذر : واختلفوا فى الرجل يحلف أن لا يكلم فلاناً فكتب اليه كتابا أو أرسل اليه رسولا ، فقال الثورى الرسول ليس بكلام . وقال الشافعى فى الجديد : لا يبين أن يحنث . وقال النخعى والحكم فى الكتاب : يحنث . وقال مالك يحنث فى الكتاب والرسول . وقال مرة : الرسول أسهل من الكتاب . وقال أبو عبيد : الكلام سوى الخط والاشارة .

وقال أبو ثور : « لا يحنث فى الكتاب » ، وقال ابن المنذر : لا يحنث فى الكتاب والرسول . وقال القرطبى وهو قول مالك .

أما قوله تعالى « قال آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا » قال أبو الشعثاء جابر بن زيد رضى الله عنه : ان زكريا عليه السلام لما حملت زوجه منه بيحيى أصبح لا يستطيع أن يكلم أحدا ، وهو مع ذلك يقرأ التوراة ويذكر الله تعالى ، فاذا أراد مقاولة أحد لم يطقه .

(قلت) والرمز فى اللغة الايماء بالشفتين ، وقد يستعمل فى الايماء بالحاجبين والعينين واليدين ، وأصله الحركة . وقيل طلب تلك الآية زيادة طمأنينة ، المعز ثم النعمة بأن تجعل لى آية ، وتكون تلك الآية زيادة نعمة

وكرامة ، فقيل له : « آيتك أن لا تكلم الناس ثلاثة أيام » أى تمتنع من الكلام ثلاث ليال . وقال النحاس : قول قتادة ان زكريا عواقب بترك الكلام قول مرغوب عنه ، لأن لله لم يخبرنا أنه أذنب ولا أنه نهاه عن هذا . ا هـ .
هذا . ا هـ .

ثم ان فى هذه الآية دليلا على أن الاشارة تنزل منزلة الكلام ؛ وذلك موجود فى كثير من السنة . وآكد الاشارات ما حكم به النبى صلى الله عليه وسلم من أمر الجارية حين قال لها : أين الله ؟ فأشارت برأسها الى السماء ، فقال : اعتقها فانها مؤمنة فأجاز الاسلام بالاشارة الذى هو أصل الديانة لذى يمنع الدم والمال وتستحق به الجنة وينجى به من النار ؛ وحكم بايمانها كما يحكم بنطق من يقول ذلك ؛ فوجب أن تكون الاشارة عاملة فى سائر الديانة وهو قول عامة الفقهاء .

وروى ابن القاسم عن مالك أن الأخرس اذا أشار بالطلاق أنه يلزمه . وقال الشافعى فى الرجل يمرض فيختل لسانه فهو كالأخرس فى الرجعة والطلاق وقال أبو حنيفة : ذلك جائز اذا كانت اشارته تعرف ، وان شك فيها فهى باطل ، وليس ذلك بقياس وانما هو استحسان .

وقال القرطبى : والقياس فى هذا كله أنه باطل لأنه لا يتكلم ولا يعقل اشارته قال أبو الحسن بن بطال ؛ وانما حمل أبا حنيفة على قوله هذا أنه لم يعلم السنن التى جاءت بجواز الاشارات فى أحكام مختلفة فى الديانة ، ولعل البخارى حاول بترجمته « باب الاشارة فى الطلاق والأمور » الرد عليه .

وقال عطاء أراد بقوله : ألا تكلم الناس ، صوم ثلاثة أيام ، وكانوا اذا صاموا لا يتكلمون الا رمزا ، وهذا فيه بعد . أفاده القرطبى .

(قلت) وعندى أن زكريا سأل الله أن يجعل له آية ، فقال : « آيتك أنى أجعلك لا تستطيع الكلام ثلاثة أيام الا اشارة » وهذه أعظم آية يظهرها الله تعالى لزكريا فى ذات نفسه .

أما قوله تعالى : « فاما ترين من البشر أحدا » الأصــل فى ترين ترأيين بوزن تمنعين قبل التوكيد ودخول الجازم ، فحذفت الهمزة كما حذفت مــن ترى ، ونقلت فتحتها الى الراء فصارت تريين ثم قلبت الياء الأولى ألفاً لتحركها وانفتاح ما قبلها ، فاجتمع ساكان الألف المنقلبة عن الياء وياء التأنيث لالتقاء الساكنين ؛ لأن النون المثقلة بمنزلة نونين ، الأولى ساكنة فصار ترين • وعلى هذا النحو قول دريد بن الصمة :

اما ترى رأسى حاكى لونه　　طرة صبح تحت أذيال الدجى

وقول الأفوه العبدي :

اما تــرى أزرى بــه　　مأس زمان ذى انتكاس مئوس

قال ابن عباس وأنس : اذا سألك أحــد عن ولدك فقولي : انى نذرت للرحمن صوماً • أى صمتا • وفى قراءة أبى بن كعب : (انى نذرت للرحمن صوما صمتاً) والذى تتابعت به الأخبار عن أهل الحديث أن الصــوم هــو الصمت ؛ لأن الصوم امساك عن الأكل ، والصمت امساك عن الكلام •

وقوله تعالى (فأشارت اليه) دليل على أن مريم التزمت ما أمرت به من ترك الكلام ولم يرد فى هذه الآية أنها نطقت بـ : « انى نذرت للرحمــن صوما » وانما ورد بأنها أشارت فيقوى بهــذا قول من قال : ان أمــرها بـ (قولى) انما أريد به الاشارة •

أما حديث (لا يحل لمسلم) الخ فقد أخرجه البخارى فى الأدب عن أبى أيوب الأنصارى من طريق عبد الله بن يوسف ، وفى الاستئذان عن على عند مسلم ، وفى الأدب عن أبى أيوب من طريق يحيى بن يحيى فى ســـنن أبى داود ؛ وعن أبى أيوب عند الترمذى فى البر من طريق محمد بن يحيى • وفى الموطأ عن أبى أيوب من طريق ابن شهاب •

اما الأحكام فان حلف لا يهب له فوهب له أو رقبه أو عمره وقبــل الموهوب له حنث الحالف وان لم يقبل الموهوب له لم يحنث الحــالف وقال

أبو حنيفة : يحنث بمجرد الاتهاب والى ذلك ذهب أبو العباس بن سريج دليلنا أنه حلف على ترك عقد يفتقر الى الايجاب والقبول فلم يحنث بمجرد الايجاب كالبيع وان تصدق عليه صدقة التطوع حنث وبه قال أحمد وقال أبو حنيفة لا يحنث • دليلنا أن ذلك تمليك عين فى حال الحياة تبرعا فيحنث به كما لو وهب له • وان أعطاه صدقة مفروضة قال القفال : ففيه وجهان (أحدهما) يحنث لأن الهبة تمليك عين بغير عوض وهذا موجود فى ذلك فصار كصدقة التطوع (والثانى) لا يحنث لأنه أسقط به واجبا عن نفسه وان أوصى له لم يحنث لأنه لا يملك بها الا بعد الموت فلا يحنث بعد موته وان وقف عليه فان قلنا ان الوقف ينتقل الى الله لم يحنث وان قلنا ينتقل الى الموقوف عليه حنث وان أعاره عينا لم يحنث لأن الهبة تمليك الأعيان والعارية تمليك المنافع ولأن المستعير لا يملك المنافع بالاعارة وانما يستبيحها ولهذا لا يجوز له ان يؤاجرها وان كان المحلوف من هبته عبدا فأعتقه الحالف لم يحنث لأن ذلك لا يسمى هبة •

مسألة اذا حلف لا يتكلم فقرأ القرآن لم يحنث سواء قرأ فى الصلاة أو فى غيرها وبه قال أحمد وقال أبو حنيفة : ان قرأ فى غير الصلاة حنث • دليلنا أن مطلق الكلام لا ينصرف الا الى كلام الآدمى ولأن كل ما يحنث به فى الصلاة لا يحنث به فى غير الصلاة كالاشارة وان سبح أو كبر ففيه وجهان ذكرهما ابن الصباغ :

(أحدهما) لا يحنث لقوله صلى الله عليه وسلم ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها شىء من كلام الآدميين انما هى التسبيح والتكبير وقراءة القرآن •

(والثانى) يحنث لأنه يجوز للجنب أن يتكلم به فأشبه سائر كلامه وقال أبو حنيفة : ان كان فى الصلاة لم يحنث وان كان خارج الصلاة حنث دليلنا أن ما حنث به خارج الصلاة حنث به فى الصلاة كسائر الكلام أو ما لم يحنث به فى الصلاة لم يحنث به لخارج الصلاة كالاشارة •

فرع وان حلف لا يكلم رجلا فسلم عليه حنث لأن السلام من

كلام الآدميين ولهذا تبطل به الصلاة وان صلى الحالف خلفه فسها الامام فسبح له الحالف أو فتح عليه فى القراءة قال ابن الصباغ : لم يحنث الحالف لأن هذا ليس بكلام له ، وان كان الحالف هو الامام المحلوف عليه مؤتماً به فسلم الامام قال ابن الصباغ : فالذى يقتضى المذهب أنه يكون كما لم سلم الحالف على جماعة فيهم المحلوف عليه على ما يأتى وقال أبو حنيفة لا يحنث • دليلنا أنه شرع للامام أن ينوى السلام على الحاضرين فصار كما لو سلم عليهم فى غير الصلاة موصولا بيمينه وان قال لرجل والله لا كلمتك فاذهب أو فقم أو ما أشبه ذلك قال ابن الصباغ : ولم يذكره أصحابنا والذى يقتضيه المذهب أنه يحنث وقال أصحاب أبى حنيفة لا يحنث الا أن ينوى بقوله فاذهبى الطلاق ، ووجه الأول أن قوله أو فاذهب كلام منه له حقيقة فحنث به كما لو فصله وعندى أنها على وجهين كما لو قال لامرأته ان كلمتك فأنت طالق فاعلمى ذلك وقد مضى ذكرها فى الطلاق •

فــــرع اذا قال رجل لآخر : كلم زيدا اليوم فقال والله لا كلمتــه فان يمينه على التأبيد الا أن ينوى اليوم فان كانت يمينه بالطلاق وقال نويت كلامه اليوم لا غير لم يقبل قوله فى الحكم ويدين فيما بينه وبين الله تعـالى وقال أصحاب أبو حنيفة يمينه على اليوم ودليلنا أن يمينه مطلقة فوجب أن يحتمل على التأبيد كما لو ابتدأ بها •

فــــرع وان حلف أن لا يكلمه فكلمــه وهو نائم أو ميت أو فى موضع بعيد لا يسمع كلامه فى العادة لم يحنث وان كان فى موضع يسمعه فى العادة الا أنه لم يسمع لاشتغاله حنث وان لم يسمعه للصمم ففيه وجهان، وقد مضى ذلك فى الطلاق • وان كتب اليه أو أرسل اليه فهل يحنث ؟ فيـه قولان قال أصحابنا والرمز والاشارة كالكتابة قال فى القديم يحنث وبه قال مالك لقوله تعالى « آيتك ألا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا » فاستثنى الرمز من الكلام والاستثناء انما يكون من جنس المستثنى منه ولقوله تعالى « وما كان لبشر أن يكلمه الله الا وحياً » والوحى هو الارسـال فدل أن الوحى كلام ، ولأن الجميع وضع لتفهيم الآدمى فأشبه الكلام وقال فى الجديد : لا يحنث وبه قال أبو حنيفة رضى الله عنه واختاره المزنى لقوله تعالى « انى

نذرت للرحمن صوماً فلن أكلم اليوم انسيا » فأشارت اليه فلو كانت الاشارة كلاما لم يفعله وما ذكره الأول فيجوز الاستثناء من غير جنس المستثنى منـه ويحرم عليه أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام لقوله صلى الله عليه وسلم « لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام ، والسابق أسبقهما الى الجنة » فان كتب اليه أو أرسل اليه فهل يخرج من مأثمة الهجران ؟ فيه وجهان مأخوذان من القولين اذا حلف لا يكلمه فان قلنا يحنث اذا كاتبه أو راسله خرج بهما من مأثمة الهجران وان قلنا لا يحنث به لم يخرج بهما من مأثمة الهجران وينبغي أن يكون الرمز والاشارة في ذلك كالكتابة والمراسلة لما ذكرناه في اليمين .

فـــرع وان حلف لا يكلم الناس قال ابن الصباغ : فان كلم واحدا حنث لأن الألف واللام للجنس فاذا كلم واحـداً من الجنس حنث كما لو قال لا أكلت الخبز فأكل خبز أرز حنث وان حلف لا يكلم ناساً قال الطبري : انصرف الى ثلاثة أنفس ويتناول الرجال والنساء والأطفال .

فـــرع في مذاهب العلماء

قد اختلف علماء الشرع فيمن حلف ألا يكلم انساناً فكتب اليه كتـابا أو أرسل اليه رسولا ، فقـال مالك : انه يحث الا أن ينوي مشافهته ، ثم رجع فقال لا ينوي في الكتاب ويحنث الا أن يرتجع الكتاب قبل وصوله . قال ابن القاسم : اذا قرأ كتابه حنث . وكذلك لو قرأ الحالف كتاب المحلوف عليه . وقال أشهب : لا يحنث اذا قرأه الحالف ، وهذا بين ، لأنه لم يكلمـه ولا ابتدأه بكلام . الا أن يريد الا يعلم معنى كلامه فانه يحنث ، وعليـه يخرج قول ابن القاسم ، هكذا قال المالكية . فان حلف ليكلمنه لم يبر الا بمشافهته .

وقال ابن الماجشون : وان حلف لئن علم كذا ليعلمنه أو ليخبرنه فكتب اليه أو أرسل اليه رسولا بر ، ولو علماه جميعا لم يبر حتى يعلمه ، لأن علمهما مختلف .

واتفق مالك والشافعي وأهل الكوفة أن الأخرس اذا كتب الطلاق بيده لزمه . وقال الكوفيون : الا أن يكون رجل أصمت أياما فكتب لم يجز من ذلك شيء .

قال الطحاوي : الأخرس مخالف للصمت العارض ، كما أن العجز عن الجماع العارض لمرض ونحوه يوما أو نحوه مخالف للعجز المأيوس منه الجماع نحو الجنون في باب خيار المرأة في الفرقة .

واتفق أكثر أصحابنا على أنه اذا حلف ألا يكلمه فارسل اليه رسولا أو كتب اليه حنث ، الا اذا أراد ألا يشافهه .

وقد روى الاثرم وغيره عن أحمد في رجل حلف ألا يكلم رجلا فكتب اليه كتابا . قال : وأي شيء كان سبب ذلك انما ينظر الى سبب يمينه ولم حلف ؟ ان الكتاب قد يجرى مجرى الكلام ، والكتاب قد يكون بمنزلة الكلام في بعض الحالات الا أن يكون قاصداً هجرانه وترك صلته والا لم يحنث بكتاب ولا رسول لأن ذلك ليس بتكلم في الحقيقة ، وهذا يصح نفيه ؛ فيقال : ما كلمته وانما كاتبته أو راسلته ، ولذلك قال تعالى « تلك الرسل فضلنا بعضهم على بعض منهم من كلم الله » وقال « يا موسى انى اصطفيتك على الناس برسالاتي وبكلامي » وقال « وكلم الله موسى تكليما » ولو كانت الرسالة تكليما لشارك موسى غيره من الرسل ولم يختص بكونه كليم الله ونجيه .

وقد قال أحمد حين مات بشر الحافي :لقد كان فيه أنس وما كلمته قط ، وكانت بينهما مراسلة .

وممن قال لا يحنث بهذا الثوري وأبو حنيفة وابن المنذر والشافعي في الجديد واحتجوا جميعا بقوله تعالى « وما كان لبشر أن يكلمه الله الا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا فيوحي » فاستثنى الرسول من التكلم ، والأصل أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه ، ولأنه وضع لافهام الآدميين أشبه الخطاب ، والصحيح أن هذا ليس بتكلم ، وهذا الاستثناء من

غير الجنس كما قال فى الآية الأخرى « آيتك ألا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا » والرمز ليس بتكلم ، لكن ان نوى ترك مواصلته أو كان سبب يمينه يقتضي هجرانه حنث لذلك . ولذلك قال أحمد وغيره : ان الكتاب ينزل منزلة الكلام فلم يجعلوه كلاما ، انما قالوا هو بمنزلته فى بعض الحالات .

فـــرع اذا كلم غير المحلوف عليه بقصد اسماع المحلوف عليه فانه يحنث . وبهذا قال أحمد . لأنه قد أراد تكليمه ؛ ويرد عليه ما روينا عـن أبى بكرة رضى الله عنه « أنه كان قد حلف ألا يكلم أخاه زيادا [1] فلما أراد زياد الحج جاء أبو بكرة الى قصر زياد فدخل فأخذ بنيـا لزياد صـغيرا فى حجره ثم قال : يا ابن أخى ان أباك يريد الحج ولعله يمر بالمدينة فيدخل على أم حبيبة زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بهذا النسب الذى ادعاه ـ وهو يعلم أنه ليس بصحيح ـ وأن هذا لا يحل له ، ثم قام فخرج » .

وهذا يدل على أنه لم يعتقد ذلك تكليما . ووجه الأول أنه أسمعه كلامه قاصدا لاسماعه فأشبه ما لو خاطبه كما قال الشاعر :

اياك أعنى فاسمعى يا جارة

فان ناداه بحيث يسمع فلم يسمع لتشاغله أو غفلته حنث ، وقد سـئل أحمد عن رجل حلف ألا يكلم فلانا ، فناداه والمحلوف عليـه لا يسـمع قال « يحنث » لأنه قد أراد تكليمه ، وهذا لكون ذلك يسمى تكليما ، يقـال كلمته فلم يسمع ؛ وان كان ميتا أو غائبا أو مغمى عليه أو أصم لا يعـلم بتكليمه اياه لم يحنث .

---

(1) زياد بن أبيه استلحقه معاوية بأبى سفيان بن حرب فدعى زياد بن أبى سفيان ، وقد كانت امهما ـ هو وأخوه أبو بكرة ـ سمية ، جارية مهداة من النعمان بن المنذر ملك الحيرة الى الطبيب العربى الحـارث بن كلدة ، وكان أبو سفيان يستريح عندها لدى مروره بالطائف . ويقال انه سفح بها فاعقبت زيادا .

وابو سفيان هو ابو ام المؤمنين ام حبيبة ، وادعاء زياد النسب يجعله اخا لأم حبيبة ، الامر الذى تستنكره حتى لا يقوى على مواجهتها فيدخل بيتها بهذا النسب الزائف .

وقال بعض أصحاب أحمد كالقاضي أبي بكر : انه يحنث بنداء الميت ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم كلمهم وناداهم وقال « ما أنتم بأسمع لما أقول منهم » .

ويرد على هذا قوله تعالى « وما أنت بمسمع من في القبور » ولأنه قد بطلت حواسه وذهبت نفسه ، فكان أبعد من السماع من الغائب البعيد لبقاء الحواس في حقه ، وانما كان ذلك من النبي صلى الله عليه وسلم أمرا اختص به فلا يقاس عليه غيره .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وان حلف لا يسلم على فلان فسلم على قوم هو فيهم ونوى السلام على جميعهم حنث ، لأنه سلم عليه ، وان استثناه بقلبه لم يحنث لأن اللفظ ـ وان كان عاما الا أنه يحتمل التخصيص ـ فجاز تخصيصه بالنية ، وان اطلق السلام من غير نية ففيه قولان .

(احدهما) انه يحنث لأنه سلم عليهم ، فدخل كل واحد منهم فيه .

(والثاني) انه لا يحنث لأن اليمين يحمل على المتعارف ، ولا يقال في العرف من سلم على الجماعة وفيهم فلان : انه سلم فلانا وسلم على فلان ، وان حلف لا يدخل على فلان في بيت فدخل على جماعة في بيت هو فيهم ـ ولم يستثنه بقلبه ـ حنث بدخوله عليهم ، وان استثنى بقلبه عليهم فسلم عليهم ففيه وجهان:

(احدهما) انه لا يحنث كما لو حلف لا يسلم عليه فسلم عليهم واستثناه بقلبه .

(والثاني) انه يحنث لأن الدخول فعل لا يتميز فلا يصح تخصيصه بالاستثناء ، والسلام قول فجاز تخصيصه بالاستثناء ،ولهذا لو قال : سلام عليكم الا على فلان صح ، وان قال : دخلت عليكم الا على فلان لم يصح .

فصل وان حلف لا يصوم أو لا يصلى فدخل فيهما حنث ، لأنه

بالدخول فيهما يسمى صائما ومصليا ، وان حلف لا يبيع او لا يتزوج أو لا يهب لم يحنث الا بالايجاب والقبول .

ومن اصحابنا من قال : يحنث فى الهبة بالايجاب من غير قبول ، لانه يقال وهب له ولم يقبل ، والصحيح هو الاول ، لان الهبة عقد تمليك فلم يحنث فيه من غير ايجاب وقبول كالبيع والنكاح ولا يحنث الا بالصحيح ، فاما اذا باع بيعا فاسدا او نكح نكاحا فاسدا او وهب هبة فاسدة لم يحنث . لأن هذه العقود لا تطلق فى العرف والشرع الا على الصحيح .

الشرح ان حلف لا يكلم زيدا ولا يسلم عليه فسلم على جماعة فيهم زيد فان علم أن زيدا فيهم ونوى السلام عليهم وعليه حنث لأنه كلمه قلت ويأتى على قول أبى سعيد الاصطخرى وأبى على الطبرى لا يحنث كما قالا اذا حلف لا يأكل السمن أو الخل فأكلهما مع غيرهما وان لم يعلم بزيد معهم أو علمه ونسى اليمين ونوى السلام عليهم جميعهم فهل يحنث ؟ فيه قولان كما يقول فيمن فعل المحلوف عليه ناسياً ويأتى بيانهما ، وان استثنى زيداً بقلبه فهل يحنث ؟ قال أكثر أصحابنا : لا يحنث لأن اللفظ وان كان عاما فانه يحتمل التخصيص فجاز التخصيص بالنية وذكر صاحب الفروع وابن الصباغ فى موضع فى الشامل هل يحنث ؟ على قولين وذكر فى موضع آخر لا يحنث وأما اذا سلم وأطلق ولم ينو السلام عليه ولا استثناه بقلبه ففيه قولان ، ومن أصحابنا من حكاهما وجهين :

(أحدهما) يحنث لأن السلام عام فتناول جميعهم وانما يخرج بعضهم بالاستثناء .

(والثانى) لا يحنث لأن اللفظ يصلح للجميع وللبعض فلم تجب الكفارة بالشك وان قال : والله لا دخلت على زيد بيتاً فدخل بيتا وزيد فيه مع غيره نظرت فان علم أن زيدا فى البيت فدخل عليه ولم يستثنه بقلبه حنث لأنه فعل المحلوف عليه وأن لم يعلم به فى البيت أو علمه ونسيه أو نسى ليمين فهل يحنث ؟ فيه قولان كمن فعل المحلوف عليه ناسيا وأن علم أنه فى البيت الا أنه استثناه بقلبه ونوى الدخول على غيره دونه قال المحاملى وسليم وابن الصباغ:

فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال:فيه قولان كما قلنا فيمن حلف لا يكلم زيدا فسلم على جماعة فيهم زيد واستثناه بقلبه فهل يحنث؟فيه قولان منهم من أصحابنا فيه فمنهم من قال : فيه قولان كما قلنا فيمن حلف لا يكلم زيدا فسلم على جماعة افيهم زيدا واستثناه بقلبه فهل يحنث ؟ فيه قولان منهم من قال يحنث قولا واحداً لأن الدخول فعل فلا يصح فيه الاستثناء والسلام وقول يصح فيه الاستثناء ولهذا لو قال : سلام عليكم الا على زيد كان كلاما صحيحا ولو قال : دخلت عليكم الا على زيد لم يكن كلاماً صحيحا لأنه قد دخل عليه فلا معنى لاستثنائه هذا ترتيب أصحابنا البغداديين وأما المسعودى فرتب السلام على الدخول وقال:اذا دخل على جماعة فيهم زيد واستثناه بقلبه فهل يحنث ؟ فيه قولان وان سلم على جماعة فيهم زيد وقد حلف لا يسلم عليه واستثناه بقلبه عند السلام عليهم فان قلنا فى الدخول لا يحنث ففى السلام الأولى أن لا يحنث فى الدخول ففى السلام قولان وفرق بين الدخول والسلام بما مضى وان حلف لا يدخل على زيد بيتا فدخل الحالف بيتا ليس فيه زيد ثم دخل عليه زيد البيت فان خرج الحالف فى الحال لم يحنث وان أقام معه فهل يحنث ؟ ينبى على من حلف لا يدخل داراً وهو فيه فأقام فيه ، وفيه قولان فان قلنا هناك : يحنث بالاقامة حنث هاهنا بالاقامة وان قلنا هناك لا يحنث لم يحنث هاها وذكر القاضى أبو الطيب فى المجرد أن الشافعى نص فى الأم أنه لا يحنث قال ابن الصباغ : وهذا أولى لأنا ان قلنا : ان الاستدامة بمنزلة الابتداء فكأنهما داخلان معا ولا يكون أحدهما داخلا على الآخر فلذلك لم يحنث .

فــــرع اذا صلى بالمحلوف عليه اماما ثم سلم من الصلاة حنث ، لأنه شرع له أن ينوى السلام على الحاضرين ؛ وقال أحمد وأبو حنيفــة لا يحنث ، لأنه قول مشروع فى الصلاة فلم يحنث به كتكبيرها وليست نيــة الحاضرين بسلامه واجبة فى السلام . وان أرتج عليه فى الصلاة ففتح عليه الحالف لم يحنث لأن ذلك كلام الله وليس بكلام الآدميين .

مســـــألة اذا حلف لا يتكلم فقرأ لم يحنث ، وبه قال أحمد ،وقال أبو حنيفة ان قرأ فى الصلاة لم يحنث ، وان قرأ خارجا منها حنث لأنه يتكلم

بكلام الله ، وان ذكر الله تعالى لم يحنث ، ومقتضى مذهب أبى حنيفة أنه يحنث لأنه كلام ، قال تعالى « وألزمهم كلمة التقوى » .

وقال النبى صلى الله عليه وسلم : « أفضل الكلام أربع : سبحان الله ، والحمد لله ، ولا أله الا الله ، والله أكبر » وقال : « كلمتان خفيفتان على اللسان ثقيلتان فى الميزان حبيبتان الى الرحمن سبحان الله وبحمده سبحان الله العظيم » .

دليلنا أن الكلام فى العرف لا يطلق الا على كلام الآدميين ، ولهذا لما قال النبى صلى الله عليه وسلم : « ان الله يحدث من أمره ما يشاء ، وأنه قد أحدث أن لا تكلموا فى الصلاة » لم يتناول المختلف فيه .

وقال زيد بن أرقم : كنا نتكلم في الصلاة حتى نزلت : « وقوموا لله قانتين » فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام ، وقال تعالى : « آيتك ألا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا ، واذكر ربك كثيرا وسبح بالعشى والابكار » فأمره بالتسبيح مع قطع الكلام عنه ، ولأن ما لا يحنث به فى الصلاة لا يحنث به خارجاً منها كالاشارة ، وما ذكروه يبطل بالقراءة والتسبيح فى الصلاة ، وذكر الله المشروع فيها ، وان استأذن عليه انسان فقال : « ادخلوها بسلام آمنين » يقصد القرآن لم يحنث وإن قصد التعبير بالآية عن الاذن حنث .

فرع اذا حلف لا يدخل على فلان فدخل على جماعة هو فيهم يقصد الدخول عليه معهم حنث ، وان استثناه بقلبه ففيه وجهان :

(أحدهما) يحنث لأن الدخول فعل لا يتميز فلا يصح تخصيصه بالقصد ، وقد وجد فى حق الكل على السواء وهو فيهم فحنث به كما لو لم يقصد استثناءه ، وفارق السلام فانه قول يصح تخصيصه بالقصد ، ولهذا يصح أن يقال : السلام عليكم الا فلانا ، ولا يصح أن يقال : دخلت عليكم الا فلانا ، ولأن السلام قول يتناول ما يتناوله الضمير فى عليكم ، والضمير عام يصح أن يراد به الخاص ، فصح أن يراد به من سواها ، والفعل لا يتأتى هذا فيه ، وان دخل بيتاً لا يعلم أنه فيه فوجده فيه فهو كالدخول عليه ناسيا .

(والثانى) لا يحنث كما لو حلف أن يسلم عليه فسلم على جماعة هو فيهم يقصد بقلبه السلام على غيره ، فان قلنا : لا يحنث بذلك فخرج حين علم بها لم يحنث ، وكذلك ان حلف لا يدخل عليها فدخلت هى عليه فخرج فى الحال لم يحنث ، وان أقام فهل يحنث ؟ على وجهين بناء على من حلف لا يدخل دارا هو فيها فاستدام المقام بها فهل يحنث ؟ وجهين .

مسألة كل عمل يتوقف حدوثه على شخص الحالف حنث بفعله له كالصلاة والصوم أما اذا كان العمل لا يتحقق تنفيذه الا بشخصين كطرفى التعاقد فى البيع والشراء والزواج والهبة والعمرى والرقبى ، فانه لا يحنث الا بالايجاب والقبول ، فان حلف لا يبيع فباع بيعاً فيه الخيار ففيه وجهان :

(أحدهما) يحنث لأنه بيع شرعى صحيح فيحنث به كالبيع اللازم ، لأن بيع الخيار يثبت الملك به بعد الخيار بالاتفاق وهو سبب له . هذا هو قول أحمد وأصحابه .

(والثانى) لا يحنث لأن الملك لا يثبت فى مدة الخيار فأشبه البيع البيع الفاسد وهذا هو قول أبى حنيفة .

فان حلف لا يبيع أو لا يتزوج ، فأوجب البيع والنكاح ولم يقبل المتزوج والمشترى لم يحنث ، وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد ولا نعلم فيه خلافاً ، لأن البيع والنكاح عقدان لا يتمان الا بالقبول ، فلم يقع الاسم على الايجاب بدونه ، فلم يحنث به . وان حلف لا يهب ولا يعير فأوجب ذلك ولم يقبل الآخر ، فقال القاضى من الحنابلة وأبو حنيفة وأبو العباس بن سريج من أصحابنا « يحنث » لأن الهبة والعارية لا عوض فيها فكان مسماهما الايجاب ، والقبول شرط لنقل الملك وليس هو من السبب فيحنث بمجرد الايجاب فيهما كالوصية ،والمذهب عندنا وهو ما صححه المصنف أنه لا يحنث بمجرد الايجاب لأنه عقد لا يتم الا بالقبول فلم يحنث فيه بمجرد الايجاب كالنكاح والبيع .

فرع اذا حلف لا يتزوج حنث بمجرد الايجاب والقبول

الصحيح ، لا نعلم فيه خلافاً لأن ذلك يحصل به المسمى الشرعى فتناولته يمينه ، وأن حلف ليتزوجن بر بذلك ، سواء كانت له امرأة أو لم يكن ، وسواء تزوج نظيرتها أو دونها أو أعلى منها •

اذا ثبت هذا فانه لا يحنث بالنكاح الفاسد ولا يحنث بالبيع الفاسد ، وقد روى عن أحمد فى البيع الفاسد روايتان ، والماضى والمستقبل فى ذلك سواء الا عند محمد بن الحسن فانه قال : اذا حلف ما صليت ولا تزوجت ولا بعت وكان قد فعله فاسدا حنث لأن الماضى لا يقصد منه الا الاسم ، والاسم يتناوله والمستقبل بخلافه فانه يراد بالنكاح والبيع الملك وبالصلاة القربة • ودليلنا أن ما لا يتناوله الاسم فى المستقبل لا يتناوله فى الماضى كالايجاب وغير المسمى ، وما ذكروه لا يصح لأن الاسم لا يتناول الا الشرعى •

تنبيه الوصية قد يتبادر الى الخاطر أنها تنزل منزلة الهبة والبيع وما فيه ايجاب وقبول فاننا قد علمنا قول المذهب فى الهبة ولكن الوصية يقع عليها الاسم بدون القبول • ولهذا لما قال الله تعالى : « كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت انترك خيرا الوصية للوالدين والأقربين » انما أراد الايجاب دون القبول • ولأن الوصية صحيحة قبل موت الموصى ولا قبول لها حينئذ • واذا كان الشافعى رضى الله عنه يقول : اذا صح الحديث فهو مذهبى » فانه ـ لا شك ـ أن مذهبه فى الوصية هو ما ذهبنا اليه للمفهوم من الآية بناء على أصله •

واذا حلف لا يهب له فأهدى اليه أو أعمره حنث • وان أعطاه من الصدقة الواجبة أو نذر كفارة حنث •

ولأصحاب أحمد قولان :

(أحدهما) لا يحنث • وهو قول أصحاب الرأى لأنهما يختلفان اسماً فاختلفا حكما • بدليل أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « هو عليها صدقة ولنا هدية » وكانت الصدقة محرمة عليه والهدية حلال له وكان يقبل الهدية ولا يقبل الصدقة • فمع هذا الاختلاف لا يحنث فى أحدهما بفعل الآخر •

دليلنا أنه تبرع بعين فى الحياة فحنث به كالهدية ؛ ولأن الصدقة تسمى هبة فلو تصدق بدينار قيل وهب دينارا وتبرع بدينار . واختلاف التسمية لكون الصدقة نوعا من الهبة فيختص باسم دونها ، كاختصاص الهدية والعمرى باسمين ولم يخرجهما ذلك عن كونهما هبة . وكذلك اختلاف الأحكام فانه قد يثبت للنوع ما لا يثبت للجنس ، كما يثبت للآدمى من الأحكام ما لا يثبت لمطلق الحيوان ؛ فان وصى له لم يحنث ، لأن الهبة تمليك فى الحياة ، والوصية انما تملك بالقبول بعد الموت ؛ فان أعاره لم يحنث لأن الأعيان وليس فى العارية تمليك عين ؛ ولأن المستعير لا يملك المنفعة وانما يستبيحها ، ولهذا يملك المعير الرجوع فيها ، ولا يملك المستعير اجارتها ولا اعارتها .

مسألة اذا حلف لا صليت صلاة حنث بتكبيرة الاحرام وفى الصيام حنث بطلوع الفجر اذا نوى الصيام ، ووافقنا أبو حنيفة فى الصيام. وقال فى الصلاة : لا يحنث حتى يسجد سجدة .

وقال أحمد : لا يحنث حتى يكمل الصلاة . وقال ابن قدامة : يسمى مصلياً بدخوله فى الصلاة ، ولأنه شرع فيما حلف عليه ، فوافقنا فى الصلاة والصوم ، وقال أبو الخطاب يحنث اذا صلى ركعة ، وفى الصوم يوما كاملا .

فرع واذا حلف أن لا يصوم فاذا نوى الصوم من الليل وطلع الفجر حنث لأن ذلك أول دخوله فى الصوم وان نوى صوم التطوع بالنهار فانه يحنث عقيب نيته لأنه قد دخل فى الصوم وان حلف أن لا يصلى فمتى يحنث ؟ فيه ثلاثة أوجه :

(أحدها) ولم يذكر فى المذهب غيره أنه يحنث اذا أحرم بالصلاة لأنه يسمى حينئذ مصلياً .

(والثانى) وهو قول أبى العباس أنه يحنث بالركوع لأنه اذا ركع فقد أتى بمعظم الركعة فقام مقام جميعها فان لم يركع لم يأت بمعظمها .

(والثالث) حكاه فى الفروع أنه لا يحنث الا بالفراغ منها ووجهه أنه لا يحكم بصحتها الا بالفراغ منها والأول أصح لأن الأيمان يراعى فيها الأسماء وبالاحرام سمى مصليا فوجب أن يحنث كما قلنا فى الصوم فانا لم يعتبر فيه أن يأتى بمعظم اليوم ولا الفراغ منه قال أبو حنيفة : لا يحنث حتى يسجد وقد مضى الدليل عليه •

فـــرع وان حلف لا يبيع ولا يشترى أو لا يهب أو لا يتزوج لم يحنث الا بالايجاب والقبول فى ذلك كله ومن أصحابنا من قال يحنث فى الهبة بالايجاب وحده والأصح هو الأول لأنه عقد تمليك فلم يحنث فيـــه الا بالايجاب والقبول كالبيع ولا يحنث الا بالصحيح وقال محمد بن الحسن : اذا حلف أن لا يتزوج فتزوج تزويجاً فاسدا أو لا يصلى فصلى صلاة فاسدة حنث وهذا غلط لأن الاسم لا يتناول الفاسد فلم يحنث •

فـــرع وان حلف لا يبيع أو لا يشترى أو لا يضرب عبده أو لا يتزوج أو لا يطلق فأمر غيره فباع عنه أو اشترى أو ضرب عبده أو أنكح له أو طلق لم يحنث وحكى الربيع قولا آخر عن الشـافعى اذا كان الحالف سلطانا لا يتولى بيعاً ولا شراء ولا الضرب بنفسه فأمر غيره ففعل عنه ذلك حنث وأن أمر غيره فنكح له أو طلق عنه لم يحنث لأن العادة أنه لا يتولى بيعا ولا شراء ولا ضربا بنفسه وانما يتولاه غـيره عنه وجرت العـادة فى النكاح والطلاق أنه يتولاه بنفسه فانعقدت يمينه على ذلك والمشهور هـو الأول لأن اليمين تحمل على الحقيقة دون المجاز ولهذا لو حلف لا أقعد فى ضوء السراج فقعد فى ضوء الشـمس لم يحنث وان كان قد سـماها الله تعالى سراجاً حيث قال : « وجعلنـا سراجا وهاجا » ولو حلف لا يقعد تحت سقف فقعد تحت السماء لم يحنث وان كان الله تعالى قد سماها سـقفا فقال : « وجعلنا السماء سقفا » وقال أبو حنيفة : اذا حلف لا يشترى فوكل من اشترى لم يحنث كقولنا • وان حلف لا يتزوج فوكل من تزوج له حنث لأن حقوق العقد فى الشراء يتعلق بالعاقد وفى النكاح يتعلق بالمعقـود له وهذا ليس بصحيح لما بيناه من أن الاعتبار بالاسم دون الحكم •

وان حلف لا يبيع لى زيد متاعاً فوكل وكيلا ببيع متاعه وأذن له فى التوكيل فدفع الوكيل المتاع الى زيد فباعه • قال الطبرى : حنث الحالف سواء علم زيد أنه متاع الحالف أو لم يعلم لأنه باعه باختياره لأن العلم والنسيان انما يعتبر فى فعل الحالف وان قال : والله « لا بعت لزيد شيئاً فدفع زيد متاعه الى وكيل له ليبيعه وأذن له فى التوكيل فى بيعه فدفعه الوكيل الى الحالف ليبيعه فباعه فان علم الحالف أنه متاع زيد فباعه وهو ذاكر ليمينه حنث فى يمينه وان لم يعلم أنه لزيد أو علم أنه لزيد فنسى يمينه وقت البيع فهل يحنث ؟ فيه قولان : قال فى الأم : ولو قال والله لا بعت له ثوباً فدفعه الى وكيله فقال بعه أنت فدفعه الى الحالف فباعه الى الحالف فباعه لم يحنث لأنه لم يبعه للذى حلف الا أن يكون نوى ألا يبيع سلعة يملكها فلانا وهذا يقتضى أنه أذن لوكيله فى التوكيل بالبيع •

فــــرع ان حلف لا أطلق امرأتى فجعل أمرها اليها فطلقت نفسها لم يحنث وان قال : ان شئت فأنت طالق فقالت قد شئت طلقت وحنث لأنه هو الموقع للطلاق •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصــــل وان قال : والله لا تسريت ففيه ثلاثة أوجه :

(أحدها) انه يحنث بوطء الجارية ، لأنه قد قيل ان التسرى مشتق من السراة ، وهو الظهر ، فيصير كانه حلف لا يتخذها ظهراً ، والجارية لا يتخذها ظهرا الا بالوطء ــ وقد قيل انه مشتق من السر وهو الوطء ، فصار كما لو حلف لا يطؤها .

(والثانى) انه لا يحنث بالتحصين عن العيون والوطء ، لانه مشتق من السر ، فكانه حلف لا يتخذها اسرى الجوارى . وهذا لا يحصل الا بالتحصين والوطء .

(والثالث) انه لا يحنث الا بالتحصين والوطء والانزال ، لأن التسرى فى العرف اتخاذ الجارية لابتغاء الولد ، ولا يحصل الا بما ذكرناه .

فصـــل وان حلف انه لا مـال له وله دين حال حنث ، لان الدين مال ، بدليل انه تجب فيه الزكاة ويملك اخذه اذا شاء فهو كالعين فى المودع ، وان كان له دين مؤجل ففيه وجهان :

(احدهما) لا يحنث لانه لا يستحق قبضه الحال .

(والثانى) انه يحنث لانه يملك الحوالة به والابراء عنه ، وان كان له مال مغصوب حنث لانه على ملكه وتصرفه ، وان كان له مال ضال ففيه وجهان :

(احدهما) يحنث ، لان الاصل بقاؤه .

(والثانى) لا يحنث ، لانه لا يعلم بقاءه فلا يحنث بالشك .

فصـــل وان حلف انه لا يملك عبـــدا وله مكاتب فالمنصـوص انه لا يحنث ، وقال فى الام : ولو ذهب ذاهب الى انه عبد ما بقى عليه درهم ، فانما يعنى انه عبد فى حال دون حال ، لانه لو كان عبدا له لكان مسلطا على بيعه واخذ كسبه ، فمن اصحابنا من جعل ذلك قولا آخر .

وقال ابو على الطبرى رحمـــه الله : انه لا يحنث قولا واحدا ، وانما الزم الشافعى رحمه الله نفسه شيئا وانفصل عنه فلا يجعل ذلك قولا له .

فصـــل وان حلف لا يرفع منكرا الى فلان القاضى او الى هـــذا القاضى ولم ينو انه لا يرفعه اليه وهو قاض اليه بعد العزل ففيه وجهان .

(احدهما) انه لا يحنث لانه شرط ان يكون قاضيا فلم يحنث بعد العزل ، كما لو حلف لا يأكل هذه الحنطة فاكلها بعد ما صارت دقيقا .

(والثانى) انه يحنث لانه علق اليمين على عينه فكان ذكر القضاء تعريفاً لا شرطا ، كما لو حلف لا يدخل دار زيد هذه فدخلها بعد ما باعها زيد . وان حلف لا يرفع منكراً الى قاض حنث بالرفع الى كل قاض لعموم اللفظ ، وان حلف لا يرفع منكرا الى القاضى لم يحنث الا بالرفع الى قاضى البلد ، لان التعريف بالالف واللام يرجع اليه ، فان كان فى البلد قاض عند اليمين فعـزل وولى غيره فرفع اليه حنث .

الشرح قال فى اللسان : السّرّية الجارية المتخذة للملك والجماع فعلية منه على تغيير النسب • وقيل هى فعولة من السرو وقلبت الواو الأخيرة ياء طلب الخفة ، ثم أدغمت الواو فيها فصارت ياء مثلها ، ثم حولت الضمة كسرة لمجاورة الياء ، وقد تسررت وتسريت على تحويل التضعيف • وقال أبو الهيثم : السر الزنا والسر الجماع •

واختلف أهل اللغة فى الجارية التى يتسراها مالكها لم سميت سرية ، فقال بعضهم : نسبت الى السر وهو الجماع ، وضمت السين للفرق بين الحرة والأمة توطأ فيقال للحرة اذا نكحت سرا أو كانت فاجرة سرية بالفتح ، وللمملوكة يتسراها صاحبها سرية بالضم مخافة اللبس •

وقال أبو الهيثم : السر السرور فسميت الجارية سرية لأنها موضع سرور الرجل • قال وهذا أحسن ما قيل فيها • وقال الليث : السرية فعلية من قولك تسررت • ومن قال تسريت فانه غلط •

قال الأزهرى : هو الصواب ، والأصل تسررت ، ولكن لما توالت ثلاث راءات أبدلوا احداهن ياء ، كما قالوا تظنيت من الظن ، وتقصيت أظفارى والأصل قصصت ، وانما ضمت سينه لأن الأبنية قد تغير فى النسبة خاصة ، كما قالوا فى النسبة الى الدهر دهرى والى الأرض السهلة سُهلى ، والجمع السرارى وفى حديث عائشة وذكر لها المتعة فقالت « والله ما نجد فى كتاب الله الا النكاح والاستسرار » تريد اتخاذ السرارى ، وكان القياس الاستسراء من تسريت اذا اتخذت سرية ، لكنها ردت الحرف الى الأصل ، وهو تسررت من السر النكاح وهو السرور ، فأبدلت احدى الراءات ياء •

وفى حديث سلامة : فاستسرنى أى اتخذنى سرية ، والقياس أن تقول تسررنى أو تسرأنى • فأما استسرنى فمعناه ألقى الىّ سره • وأما قول المصنف من الظهر فعلى وجهه ولم أره فى اللسان •

اما الأحكام فانه اذا حلف لا تسريت ففيه أربعة أوجه :

(أحدها) حنث بوطء الجارية ، وبه قال أبو الخطاب من أصحاب أحمد .

(والثانى) لا يحنث الا بتحصينها وحجبها عن الناس ، لأن التسرى مأخوذ من السر . وبه قال أبو حنيفة .

(والوجه الثالث) لا يحنث الا بالتحصين والوطء والانزال .

(والوجه الرابع) أنه لا يحنث الا بأن يمنعها من الخروج ويطؤها وينزل فيها لأنه قيل انه مشتق من السرور والسرور لا يحصل الا بذلك وهو المنصوص للشافعى وقد قيل ان المنصوص هو الذى قبله .

وقال القاضى من أصحاب أحمد : لا يحنث حتى يطأ فينزل فحلا كان أو خصيا ووجه الأول أنه مأخوذ من السر ـ ويؤخذ على المصنف التعبير عن هذا الوجه بقيل ، مع أنه أحرى من الظهر . قال تعالى « ولكن لا تواعدوهن سرا » وقال الشاعر :

فلن تطلبوا سرها للغنى ولن تسلموها لازدهادها

وقال آخر :

ألا زعمت بسباسة اليوم أننى كبرت وألا يحسن السر أمثالى

مسألة اذا حلف ألا مال له وله دين حال حنث لوجوب الزكاة فيه، وهو قول الحنابلة ومالك . وقال أبو ثور وأصحاب الرأى : لا يحنث ، كما لو قضاه دينه فجاءت النقود زيوفا .

وجملة ذلك أنه اذا حلف لا يملك مالا حنث بملك كل ما يسمى مالا ، سواء كان من الاثمان أو غيرها من العقار والأثاث والحيوان . وعن أحمد أنه اذا نذر الصدقة بجميع ماله انما يتناول نذره الصامت من ماله ، ذكرها ابن أبى موسى ، لأن اطلاق المال ينصرف اليه . وقال أبو حنيفة : لا يحنث

الا ان ملك مالا زكوياً استحسانا ، لأن الله تعالى قال « وفى أموالهم حق للسائل والمحروم » فلم يتناول الا الزكوية .

ولنا أن غير الزكوية أموال ، قال الله تعالى « أن تبتغوا بأموالكم » وهي مما يجوز ابتغاء النكاح بها . وقال أبو طلحة للنبى صلى الله عليه وسلم : ان أحب أموالى الى بيرحاء . يعني حديقة . وقال عمر ، أصبت مالا بأرض خيبر لم أصب مالا قط أنفس عندى منه . وقال أبو قتادة : اشتريت مخرفا فكان أول مال تأثلته وفى الحديث « خير المال سكة مأبورة أو مهرة مأمورة » ويقال « خير المال عين فرارة فى أرض خوارة » ولأنه يسمى مالا فحنث به كالزكوى .

وأما قوله « وفى أموالهم حق » فالحق ههنا غير الزكاة ، لأن هذه الآية مكية نزلت قبل فرض الزكاة فانما الزكاة انما فرضت بالمدينة ثم لو كان الحق الزكاة فلا حجة فيها ، فان الحق اذا كان فى بعض المال فهو فى المال ، كما أن من هو فى بيت من دار أو فى بلدة فهو فى الدار والبلدة . قال تعالى « وفى السماء رزقكم وما توعدون » ولا يلزم أن يكون فى كل أقطارها . ثم لو اقتضى هذا العموم لوجب تخصيصه ، فان ما دون النصاب مال ولا زكاة فيه . فان حلف لا مال له وله دين حنث . وقال أبو حنيفة : لا يحنث لأنه لا ينتفع به .

دليلنا أنه ينعقد عليه حول الزكاة ويصح اخراجها عنه ويصح التصرف فيه بالابراء والحوالة والمعارضة عنه لمن هو فى ذمته والتوكيل فى استيفائه فيحنث به كالمودع .

فـــرع وان حلف أنه لا مال له وله شيء من النقود أو العروض أو العقار وما أشبهه حنث وقال أبو حنيفة لا يحنث الا ان كان له شيء من الأموال الزكاتية استحسانا . دليلنا أن ذلك كله يقع عليه اسم المال حقيقة فحنث به كالزكاتى والدليل عليه أنه يقع عليه اسم المـال لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم « سئل عن خير المال فقال خير المال سكة مأبورة وفرس

مأمورة » فالسكة المأبورة هي النخلة المصطفة المؤبرة والفرس المأمورة هي الكثيرة النتاج وهكذا الخلاف بيننا وبين أبي حنيفة فيمن قال ان شفى الله مريضى فعلى الله أن أتصدق بمالى فعندنا عليه أن يتصدق بجميع ماله اذا شفى مريضه وعنده ليس عليه أن يتصدق الا بماله الزكاتى وان كان له دين فان كان حالا حنث في يمينه لأنه كالعين في يده بدليل أنه يجب عليه فيه الزكاة وان كان مؤجلا ففيه وجهان (أحدهما) لا يحنث لأنه لا يملك المطالبة به (والثانى) يحنث لأنه يملك المعاوضة عليه والابراء عنه وقال أبو حنيفة لا يحنث بالدين حالا كان أو مؤجلا وقد مضى الدليل عليه وان كان له مال مغصوب أو مودع أو معار حنث لأنه على ملكه وان كان له ضال ففيه وجهان (أحدهما) يحنث لأن الأصل بقاءه (والثانى) لا يحنث لأنه لا يعلم بقاؤه فلا يحنث بالشك . قال ابن الصباغ وان كان يملك بضع زوجته أو غير ذلك من المنافع لم يحنث لأنه لا يسمى مالا وان كان في معنى المال وان كان قد جنى عليه خطأ أو عمدا أو عفى على مال حنث وان جنى عليه عمدا ولم يقتض ولم يعف فيشتمل أن يبنى على القولين في موجب جناية العمد فان قلنا : موجبها القود لا غير لم يحنث وان قلنا موجبها القود والمال حنث .

فــــرع وان حلف أنه لا يملك عبدا وله مكاتب فمن أصحابنا من قال : فيه قولان (أحدهما) يحنث لقول النبى صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقى عليه من الكتابة درهم ولأنه يملك عتقه فهو كالقن (والثـانى) لا يحنث لأنه كالخارج عن ملكه بدليل أنه لا يملك منافعه ولا أرش الجناية عليه فصار كالحر ومنهم من قال لا يحنث قولا واحدا وهو المنصوص لما ذكرناه وان كان له أم ولد أو مدبر أو عبد معلق عتقه بصفة حنث لأنه فى ملكه وملك منافعه وأرش ما يجنى عليه فهو كالقن .

فــــرع وان قال والله لا رأيت منكرا الا رفعته الى فلان القـاضى فان رأى منكرا ورفعه اليه بر فى يمينه فان رأى منـكرا رفعه اليه بر فى يمينه ، وان رأى منكرا وتمكن من رفعه فلم يرفعه حتى مات أحدهما حنث فى يمينه لأنه أمكنه رفعه ففوته بتفريط منه وان رأى منكرا فمضى ليرفعه

اليه فحجب عنه ومنع حتى مات أحدهما فهل يحنث ؟ فيه قولان كما اذا فعل المحلوف عليه مكرها وان لم يتمكن من رفعه مثل أن رآه فمضى ليرفعه فمات القاضى قبل أن يصل قال الشيخ أبو حامد فيه قولان كالمكره وقال أبو اسحاق المروزى والقاضى أبو الطيب لا يحنث قولا واحدا لأن قوله لا رأيت منكرا الا رفعته يعنى ان تمكنت منه واتسع الزمان لى وهاهنا لم يتسع الزمان فلم يحنث وتفارق التى قبلها فان هناك اتسع الزمان ولكن منع من الفعل فأما اذا عزل هذا القاضى فان كان قال الى فلان القاضى ونوى أنه يرفعه اليه وهو قاض أو نطق بذلك فقال الى فلان وهو قاض فقد فاته الرفع اليه بعزله قال أكثر أصحابنا فيكون كما لو مات القاضى فان كان بعد أن تمكن من رفعه حنث فى يمينه وان كان قبل أن يتمكن من رفعه وحجب الى أن عزل فعلى قولين وان لم يحجب عنه ولكن عزل قبل أن يصل اليه فعلى الطريقين كما قلنا فى الموت وقال ابن الصباغ لا يبر بالرفع اليه بعد العزل كما قال أصحابنا ولكن لا يحنث لأن اليمين على التراخى ويجوز أن يلى بعد عزله فيرفعه اليه وان قال الى فلان القاضى ولم ينو وهو قاض ولا نطق به فهل يبر برفعه اليه بعد العزل ؟ فيه وجهان (أحدهما) لا يبر بالرفع اليه لأنه علق اليمين بصفة موصوفة وقد زالت الصفة فلم يبر كما لو قال والله لا أكلت هذه الحنطة فطحنها وأكلها فعلى هذا يكون الحكم فيه كما لو نوى وهو قاض أو نطق به (والثانى) يبر بالرفع اليه وهو الأصح لأنه علق اليمين على عين وذكر القاضى تعريف له لا بشرط فهو كما لو حلف لادخلت دار زيد هذه فباعها زيد ودخلها فانه يحنث وان قال : والله لا رأيت منكرا الا رفعته الى قاض فلا يحنث هاهنا بترك الرفع الى القاضى بموته ولا بعزله ولا يحنث الا بترك الرفع بعد امكانه وموت الحالف لأنه علق اليمين على الرفع الى قاض منكر وأى قاض رفع اليه بر فى يمينه سواء كان قاضيا وقت اليمين أو بعده وان قال والله لا رأيت منكرا الا رفعته الى القاضى فان رأى منكرا ورفعه الى قاضى البلد حين رؤيته بر فى يمينه وان مات ذلك القاضى أو عزل بعد الرؤية وبعد التمكين من الرفع اليه فحكى ابن الصباغ عن أبى اسحاق المروزى والقاضى أبى الطيب أنه يحنث فى يمينه لأن لام التعريف تقتضى اختصاص من اليه القضاء عند رؤية المنكر

وقال الشيخ أبو حامد : لا يحنث بل اذا رفعه الى القاضى المولى بعده بر فى يمينه لأن الألف واللام يدخلان للجنس أو للعهد ولم يرد بهما هاهنا الجنس فثبت أن المراد بهما العهد وذلك يتعلق بقاضى البلد .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــــل وان حلف لا يكلم فلانا حينا او دهرا او حقبا او زمانا بر بادنى زمان ، لانه اسم للوقت ، ويقع على القليل والكثير ، وان حلف لا يكلمه مدة بنفسه ـ لم يحنث لما ذكرناه ، وان كان ممن لا يتولى ذلك بنفسه كالسلطان قريبة او مدة بعيدة بر بادنى مدة ، لانه ما من مدة الا وهى قريبة بالاضافة الى ما هو ابعد منها ، بعيدة بالاضافة الى ما هو اقرب منها .

فصـــــل وان حلف لا يستخدم فلانا فخدمه وهو ساكت لم يحنث ، لانه حلف على فعله وهو طلب الخدمة ولم يوجد ذلك منه ، وان حلف لا يتزوج او لا يطلق فامر غيره حتى زوج له او طلق عنه لم يحنث ، لانه حلف على فعل نفسه ولم يفعل .

وان حلف لا يبيع او لا يضرب فامر غيره ففعل ـ فان كان ممن يتولى ذلك بنفسه ـ لم يحنث لما ذكرناه ، وان كان ممن لا يتولى ذلك بنفسه كالسلطان فالمنصوص انه لا يحنث .

وقال الربيع : فيه قول آخر انه يحنث ، ووجهه أن العرف فى حقه أن يفعل ذلك عنه بامره ، واليمين يحمل على العرف ، ولهـــذا لو حلف لا ياكل الرءوس حملت على رءوس الانعام ، والصحيح هو الأول ، لأن اليمين على فعله والحقيقة لا تنتقل بعادة الحالف ، ولهذا لو حلف السلطان انه لا ياكل الخبز أو لا يلبس الثوب فاكل خبز الذرة ولبس عباءة حنث . وان لم يكن ذلك مـــن عادته .

وان حلف لا يحلق رأسه فامر من حلقه ففيه طريقان (احدهما) انه على القولين كالبيع والضرب فى حق من يتولاه بنفسه (والثانى) انه يحنث قولا واحدا ، لأن العرف فى الحلق فى حق كل احد ان يفعله غيره بامره ثم يضاف الفعل الى المحلوق .

فصـــل وان حلف لا يدخل دارين فدخل احداهما ، او لا ياكل رغيفين فاكل احدهما ، او لا ياكل رغيفاً فاكله الا لقمة ، او لا ياكل رمانة فاكلها الا حبة ، او لا يشرب ماء حب فشربه الا جرعة ، لم يحنث لانه لم يفعل المحلوف عليه . وان حلف لا يشرب ماء هذا النهر او ماء هذه البئر ففيه وجهان .

(احدهما) وهو قول ابى العباس انه يحنث بشرب بعضه ، لانه يستحيل شرب جميعه فانعقدت اليمين على ما لا يستحيل وهو شرب البعض .

(والثانى) وهو قول ابى اسحاق انه لا يحنث بشرب بعضه لانه حلف على شرب جميعه فلم يحنث بشرب بعضه ، كما لو حلف على شرب ماء فى الحب .

فصـــل وان حلف لا ياكل طعاماً اشتراه زيد فاكل طعاماً اشتراه زيد وعمرو لم يحنث لانه ليس فيه شىء يمكن ان يشار اليه أن اشتراه زيد دون عمرو فلم يحنث ، وان اشترى كل واحد منهما طعاما ثم خلطاه فاكل منه ففيه ثلاثة اوجه .

(احدها) انه لا يحنث لانه ليس فيه شىء يمكن ان يقال هذا الطعام اشتراه زيد دون عمرو ، فلم يحنث ، كما لو اشترياه فى صفقة واحدة .

(والثانى) انه ان أكل النصف فما دونه لم يحنث ، وان اكل اكثر من النصف حنث ، لان النصف فما دونه يمكن ان يكون مما اشتراه عمرو فلم يحنث بالشك ، وفيما زاد يتحقق انه أكل مما اشتراه زيد .

(والثالث) وهو قول ابى اسحاق انه ان أكل الحبة والعشرين حبة لم يحنث لجواز ان يكون مما اشتراه عمرو ، وان اكل الكف والكفين حنث ، لانه يستحيل فيما يختلط أن يتميز فى الكف والكفين ما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو .

فصـــل وان حلف لا يدخل دار زيد فحمله غيره باختياره فدخل به حنث لان الدخول ينسب اليه كما ينسب اذا دخلها راكبا على البهيمة او دخلها برجله فان دخلها ناسيا لليمين او جاهلا بالدار ، او اكره حتى دخلها ففيه قولان :

(احدهما) يحنث لانه فعل ما حلف عليه فحنث .

(والثانى) لا يحنث وهو الصحيح لما روى ابن عباس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولأن حال النسيان والجهل والاكراه ، لا يدخل فى اليمين كما لا يدخل فى الأمر والنهى فى خطاب الله عز وجل وخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم . واذا لم يدخل فى اليمين لم يحنث به ، وان حمله غيره مكرها حتى دخل به ففيه طريقان ،من أصحابنا من قال فيه قولان ، كما لو أكره حتى دخلها بنفسه ، لأنه لما كان فى حال الاختيار دخوله بنفسه ودخوله محمولا واحدا ، وجب أن يكون فى حال الاكراه دخوله بنفسه ودخوله محمولا واحدا .

ومنهم من قال لا يحنث قولا واحدا ، لأن الفعل انما ينسب اليه ، اما بفعله حقيقة أو بفعل غيره فأمره مجازا ، وههنا لم يوجد واحد منهما فلم يحنث) .

الشرح الحين الوقت ، والدهر الأمد الممدود ، وقيل الدهر ألف سنة ، قال ابن سيدة : وقد حكى فيه الدهر بفتح الهاء ، فاما ان يكون الدهر والدهر لغتين كما ذهب اليه البصريون فى هذا النحو فيقتصر على ما سمع منه ؛ واما أن يكون ذلك لمكان حروف الحلق فيطرد فى كل شىء ؛ كما ذهب اليه الكوفيون . قال أبو النجم :

وجبلا طال معدا فاشمخر   أشم لا يستطيعه الناس الدهر

قال ابن سيده : وجمع الدهر دهر ودهور . وكذلك جمع الدهر ، لأنا لم نسمع أدهارا ، ولا سمعنا فيه جمعا الا ما قدمنا من جمع دهر دهر . فأما قوله صلى الله عليه وسلم « لا تسبوا الدهر فان الله هو الدهر » فمعناه أن ما أصابك من الدهر فالله فاعله ليس الدهر ، فاذا شتمت به الدهر فكأنك أردت به الله . قال الجوهرى : لأنهم كانوا يضيفون النوازل الى الدهر ، فقيل لهم لا تسبوا فاعل ذلك بكم فان فاعل ذلك هو الله تعالى ، وفى رواية « فان الدهر هو الله تعالى » .

قال الأزهرى ، قال أبو عبيد . قوله « فان الله هو الدهر » مما لا ينبغى لأحد من أهل الاسلام أن يجهل وجهه ، وذلك أن المعطلة يحتجون به على المسلمين ، قال ورأيت بعض من يتهم بالزندقة والدهرية يحتج بهذا الحديث

ويقول : ألا تراه يقول فان الله هو الدهر ؟ قال فقلت : وهل كان أحد يسب الله فى آباد الدهر وقد قال الأعشى فى الجاهلية :

استأثر الله بالوفاء وبالـ ... حمد وولى الملامة الرجلا

وقال الأزهرى : قال الشافعى الحين يقع على مدة الدنيا ، ويوم قال ونحن لا نعلم للحين غاية ، وكذلك زمان ودهر وأحقاب • ذكر هذا فى كتاب الايمان حكاه المزنى فى مختصره عنه • وقال شمر : الزمان والدهر واحد وأنشد :

ان دهرا يلف حبلى بجمل ... لزمان يهم بالاحسان

فعارض شمرا خالد بن يزيد وخطأه فى قوله « الزمان والدهر واحد » وقال الزمان زمان الرطب والفاكهة وزمان الحر وزمان البرد ، ويكون الزمان شهرين الى ستة أشهر والدهر لا ينقطع •

قال الأزهرى : الدهر يقع عند العرب على بعض الدهر الأطول ، ويقع على مدة الدنيا كلها • قال وقد سمعت غير واحد من العرب يقول أقمنا على ماء كذا وكذا الدهر ، دارنا التى حللنا بها تحملنا دهرا ، واذا كان هذا هكذا جاز أن يقال الزمان والدهر واحد فى معنى دون معنى ، قال والسنة عند العرب أزمنة ، ربيع وقيظ وخريف وشتاء ، ولا يجوز أن يقال الدهر أربعة أزمنة ، فهما يفترقان •

وروى الأزهرى بسنده عن أبى بكر رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « ألا ان الزمان قد استدار كهيئته يوم خلق الله السموات والأرض السنة اثنا عشر شهرا أربعة منها حرم ، ثلاثة منها متواليات ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب مفرد » قال الأزهرى أراد بالزمان الدهر •

وقوله « ماء حب » الحب الخابية فارسى معرب وهو السرداب •

اما الأحكام فان قال والله لا كلمت فلانا زمانا أو دهرا أو وقتا أو حينا أو حقبا أو مدة قريبة أو بعيدة بر بأدنى زمان وقال أبو حنيفة : الحين شهر والحقبة ثمانون عاما والمدة القريبة دون شهر والبعيدة شهر وقال مالك : الحين سنة والحقبة أربعون عاما دليلنا أن هذه أسماء للزمان ولم ينقل عن أهل اللغة فيه تقدير وانما يقع على القليل والكثير منه وما من مدة الا وهى قريبة بالاضافة الى ما هو أبعد منها وبعيدة بالاضافة الى ما هو أقرب منها •

فـــــرع فى مذاهب العلماء

اذا حلف ألا يكلمه حينا فانه يبر بأدنى زمن ، لأنه لا قـدر له ، ولأنه اسم مبهم يقع على القليل والكثير • قال تعالى « ولتعلمن نبأه بعد حين » قيل أراد يوم القيامة • وقال « هل أتى على الانســان حين من الدهر ؟ » وقال تعالى « فذرهم فى غمرتهم حتى حين » وقال « حين تمســون وحين تصبحون » ويقال منذ حين وان كان أتاه من ساعة • وبهذا قال أبو ثور •

وقال أحمد : اذا حلف لا يكلمه حينا ــ فان قيد ذلك بلفظه أو بنيتــه بزمن ــ تقيد به • وان أطلقه انصرف الى ستة أشــهر • روى ذلك عــن ابن عباس ، وهو قول أصحاب الرأى •

وقال مجاهد والحكم وحماد ومالك « هو سنة » لقوله تعالى « تؤتى أكلها كل حين باذن ربها » أى كل عام •

وقال عكرمة وسعيد بن جبير وأبو عبيد فى قوله تعالى « تؤتى أكلهـا كل حين » انه ستة أشهر ، فيحمــل مطلق كلام الآدمى على مطلق كلام الله تعالى • فان حلف لا يكلمه حقبا ، فانه ينصرف الى أدنى زمان كالحــين ، وبه قال القاضى من أصحاب أحمد • وقال أكثر أصحابنا وفيهم ابن قدامة : ان حلف لا يكلمه حقبا فذلك ثمانون عاما ، لما روى عن ابن عباس أنه قال فى تفسير قوله تعالى « لابثين فيها أحقابا » الحقب ثمانون سنة •

وفى قوله تعالى عن موسى « أو أمضى حقبا » ما يجعــل كونه ثمانين

سنة بعيدا لأن موسى لم يعش بعد هذا مثل هذا القدر ، فضلا عن مضاعفته أضعافا كثيرة « حقبا » .

اذا ثبت هذا فانه اذا حلف لا يكلمه زمنا أو وقتا أو دهرا أو عمرا أو مليا أو طويلا أو بعيدا أو قريبا بر بالقليل والكثير . وبه قال أبو الخطاب من الحنابلة لأن هذه الأسماء لا حد لها فى اللغة ، وتقع على القليل والكثير فوجب حمله على أقل ما يتناوله اسمه ؛ وقد يكون القريب بعيدا بالنسبة لما هو أقرب منه . وقريبا بالنسبة لما هو أبعد منه ، ولا يجوز التحديد بالتحكم وانما يصار اليه بالتوقيف ولا توقيف ههنا ، فيجب حمله على اليقين وهو أقل ما يتناوله الاسم . وقال ابن أبى موسى : الزمان ثلاثة أشهر . وقال طلحة العاقولى : الحين والزمان والعمر واحد ؛ لأنهم لا يفرقون فى العادة بينها ، والناس يقصدون بذلك التبعيد فلو حمل على القليل حمل على خلاف قصد الحالف .

وقال فى بعيد وملى وطويل : هو أكثر من شهر ، وهذا قول أبى حنيفة ؛ لأن ذلك ضد القليل قال : ولا يجوز حمله على ضده ، ولوحمل العمر على أربعين سنة كان حسنا لقوله تعالى مخبرا عن نبيه « فقد لبثت فيكم عمرا من قبله » وكان أربعين سنة ولأن العمر فى الغالب لا يكون الا مدة طويلة فلا يحمل على خلاف ذلك .

فرع اذا حلف لا يكلمه الدهر أو الأبد أو الزمان حمل كذلك على الأبد ؛ لأن ذلك ، بالألف واللام وهى للاستغراق فيقتضى الدهر كله .

مسألة اذا حلف لا يستخدم فلانا فخدمه وهو ساكت لم يأمره ولم ينهه لم يحنث ؛ لأنه حلف على فعل نفسه ، ولا يحنث على فعل غيره كسائر الأفعال ، وقال أبو حنيفة : اذا كان خادمه حنث ، وان كان خادم غيره لم يحنث ، وبه قال القاضى من أصحاب أحمد ، لأن خادمه يخدمه بحكم استحقاقه ذلك عليه ، فيكون معنى يمينه : لأمنعك خدمتى ، فاذا لم ينهه لم

عنعه فيحنث وخادم غيره بخلافه ؛ وقال أبو الخطاب : يحنث فى الحالين لأن اقراره على الخدمة استخدام ، ولهذا يقال فلان يستخدم عبده اذا خدمه وان لم يأمره ، ولأن ما حنث به فى خادمه حنث به فى غيره كسائر الأشياء .

مسألة مضى كلامنا فيمن حلف على شيئين أو أكثر ففعل بعض ذلك هل يحنث ؟ وشرحنا الخلاف فى ذلك كمن حلف لا يأكل طعاما اشتراه زيد وعمرو لا يحنث ؛ وقال أحمد وأبو حنيفة ومالك يحنث ، فان حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها حنث ؛ وبه قال أحمد ، وان حلف لا يلبس ثوبا من غزلها فلبس من غزلها وغزل غيرها فانه لا يحنث ؛ وهو قول أبى حنيفة واحدى الروايتين عن أحمد ، لأنه لم يلبس ثوبا كاملا من غزلها ، أما فى الطعام فعلى وجهين مضيا فى الفصول آنفا .

مسألة اذا حلف لا يدخل دارا فحمل فأدخلها باختياره حنث ، فان لم يكن باختياره ولم يمكنه الامتناع لم يحنث ، نص عليه أحمد فى رواية أبى طالب ، وهو قول أبى ثور وأصحاب الرأى ولا نعلم فيه خلافا ، وذلك لأن الفعل غير حاصل منه ولا منسوب اليه ، وان حمل بأمره فادخلها حنث ، لأنه دخلها مختاراً فأشبه ما لو دخلها راكبا وان حمل بغير أمره ولكنه أمكنه الامتناع فلم يمتنع حنث أيضا لأنه دخلها غير مكره فأشبه ما لو حمل بأمره ، فان أكره بالضرب ونحوه على دخولها فدخلها لم يحنث فى أحد القولين عندنا ، وهو أحد الوجهين عند أصحاب أحمد .

(والقول الثانى) يحنث وهو الوجه الثانى عند الحنابلة وهو قول أصحاب الرأى ونحوه قول النخعى لأنه فعل ما حلف على تركه ودخلها . ووجه الأول قول النبى صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولأنه دخلها مكرها فأشبه ما لو حمل مكرها .

اذا ثبت هذا فانه اذا حلف أن لا يشترى شيئا أو لا يضرب فلانا فوكل

في الشراء والضرب ، ففى قول أنه يحنث • والصحيح أنه لا يحنث الا اذا نوى بيمينه أن لا يستنيب أو يكون ممن لم تجر عادته بمباشرته ، لأن اطلاق اضافة الفعل يقتضى مباشرته بدليل أنه لو وكله فى البيع لم يجز للوكيل توكيل غيره ، وان حلف لا يبيع ولا يضرب فأمر من فعله ـ فان كان ممن يتولى ذلك بنفسه لم يحنث • وان كان ممن لا يتولاه كالسلطان • ففيه قولان .

وقال أحمد ومالك وأبو ثور ان حلف لا يفعل شيئا فوكل من فعله حنث الا أن ينوى مباشرته بنفسه •

فـــرع ان حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلقه فقيل لنا فيه قولان ، وقيل : يحنث قولا واحدا • وقال أصحاب الرأى ان حلف لا يبيع فوكل غيره لم يحنث • وان حلف لا يضرب ولا يتزوج فوكل غيره حنث •

وقال أحمد : ان الفعل يطلق على من وكل فيه وأمر به فيحنث به كما لو كان ممن لا يتولاه بنفسه وكما لو حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلقه ، أو لا يضرب فأمر من ضرب عند أبى حنيفة ، وقد قال تعالى « ولا تحلقوا رءوسكم حتى يبلغ الهدى محله » وقال « محلقين رءوسكم ومقصرين » وكان هذا متناولا للاستنابة فيه ولأن المحلوف عليه وجد من نائبه فحنث به كما لو حلف لا يدخل دارا فأمر من حمله اليها فاذا نوى بيمينه المباشرة للمحلوف عليه أو كان سبب يمينه يقتضيها أو قرينة حاله تخصص بها لأن اطلاقه يقيد بنيته •

فـــرع اذا حلف على فعلين تعلقت باليمين بهما اثباتا كان أو نفيا مثل أن يقول والله لأكلمن هذين الرجلين أو لآكلن هذين الرغيفين فلا يبر الا بكلام الرجلين جميعا وبأكل الرغيفين جميعا وكذلك اذا قال والله لا كلمت هذين الرجلين أولا أكلت هذين الرغيفين لم يحنث الا بكلام الرجلين جميعا أو بأكل الرغيفين جميعا وكذلك اذا قال والله لا أكلت هـذا الرغيف فأكل بعضه لم يحنث وبه قال أبو حنيفة وقال مالك وأحمد اذا كانت اليمين على

النفى تعلقت بالبعض فمتى أكل بعض الرغيفين أو بعض الرغيف حنث فى يمينه • دليلنا أن اليمين تعلقت بالجميع فلم يحنث بالبعض كاليمين على الاثبات •

فرع وان قال والله لأشربن ماء هذه الاداوة أو ماء هذا الكوز وما أشبه ذلك قال ابن الصباغ فما يمكنه شربه فى سنة أو سنتين لم يبر الا بشرب جميعه وان حلف أن لا يشربه لم يحنث الا بشرب جميعه خلافا لمالك وأحمد فى النفى وقد مضى الدليل عليهما وان قال والله لأشربن من هذه الاداوة أو الكوز فشرب بعضه بر فى يمينه وان قال لا شربت منه فشرب منه ولو أدنى قليل حنث فى يمينه لأن من للتبعيض وان قال والله لا شربت ماء هذا النهر أو ماء دجلة أو الفرات أو البحر مما لا يمكنه شرب جميعه بحال ففيه وجهان :

(أحدهما) يحنث بشرب بعضه وبه قال أبو حنيفة وأحمد لأن شرب جميعه لا يمكنه فانعقدت اليمين على بعضه كما لو حلف لا يكلم الناس فانه يحنث بكلام بعضهم •

(والثانى) لا يحنث لأن لفظه يقتضى جميعه فلم يتعلق ببعضه كالماء فى الاداوة قال القاضى أبو الطيب ينبغى على هذا أن لا تنعقد يمينه كما لو حلف لأصعدن السماء •

فرع وان قال والله لا أكلت طعاما ما اشتراه زيد فاشترى زيد وعمرو طعاما صفقة واحدة أو اشترى أحدهما بصفة مشاعا فى عقد ثم اشترى الآخر بصفة مشاعا فى عقد وأكل منه الحالف لم يحنث وقال أبو حنيفة يحنث ودليلنا أن كل جزء من الطعام لم ينفرد زيد بشرائه ولا يصح أن يضاف اليه فلم يحنث بأكله كما لو حلف لا يلبس ثوبا اشتراه زيد فلبس ثوبا اشتراه زيد وعمرو كما لو حلف لا يأكل من قدر طبخها زيد فأكل من قدر طبخها زيد وعمرو أو لا يدخل داراً اشتراها زيد فدخل داراً اشتراها زيد وعمرو وقد وافقنا أبو حنيفة على ذلك • هذا نقل البغداديين

من أصحابنا ، وقال المسعودى : هل يحنث الحالف ؟ فيه ثلاثة أوجه :

(أحدها) لا يحنث لما ذكرناه .

(والثانى) يحنث سواء أكل منه حبة أو لقمة لأنه ما من جزء الا وقد اشتركا فى شرائه .

(والثالث) ان أكل النصف أو أقل لم يحنث وان أكل أكثر من النصف حنث لأنه اذا أكل دون النصف لم يتحقق أنه أكل ما اشتراه زيد واذا أكل أكثر من النصف حنث لأنه تحقق أنه أكل ما اشتراه زيد وإن حلف لا يأكل طعاما ما اشتراه زيد فاشترى زيد قفيزا طعاماً منفردا واشترى عمرو قفيزا طعاما منفردا وخلطا الطعامين أو اختلطا وأكل منه الحالف ففيه ثلاثة أوجه :

(أحدها) وهو قول أبى سعيد الأصطخرى ان أكل الحالف النصف فما دون لم يحنث وإن أكل أكثر من النصف حنث لأنه اذا أكل النصف فما دونه لا يتحقق أنه أكل ما اشتراه زيد فلم يحنث كما لو حلف لا يأكل تمرة فاختلطت بتمر كثير فأكل الجميع الا تمرة واذا أكل أكثر من النصف تحققنا أنه كل مما اشتراه زيد فحنث .

(والثالث) وهو قول أبى اسحاق ان أكل حبات يسيرة كالحبة والحبتين والعشرين حبة لم يحنث لأنه يجوز أن يكون مما اشتراه عمرو وان أكل كفا حنث لأنا نتحقق أن فيه مما اشتراه زيد لأن العادة أن الطعامين اذا خلطا أن لا يتميز الكف منه من أحدهما .

(والثالث) وهو قول أبى على بن أبى هريرة : أنه لا يحنث وان أكل جميعه لأنه لا يمكن أن يشار الى شىء منه أنه مما اشتراه زيد فصار كما لو اشترياه مشاعا والأول اختيار القاضى أبى الطيب ولم يذكر المسعودى غيره والثانى اختيار ابن الصباغ .

فـــرع وان حلف لا يأكل من طعام اشتراه زيد فاشترى زيد طعاماً ثم باع نصفه فأكل منه الحالف قال ابن الصباغ : حنث لأن زيدا اشترى جميعه وان باع زيد طعاما فاستقال فيه أو صالح على طعام من دعوى فأكل منه الحالف قال الطبرى : لم يحنث وكذلك اذا ورث زيد طعاماً هو وغيره وقاسم شركاءه وأكل مما حصل لزيد لم يحنث الحالف سواء قلنا ان الاقالة والقسمة بيع أو لم نقل لأنا وان قلنا : انهما بيع فانما ذلك من طريق الحكم وأما من طريق الاسم والحقيقة فليس ببيع وكذلك الصلح بهذا المعنى وان اشترى زيد طعاماً سليما فأكل الحالف قال الطبرى : حنث الحالف لأنه يسمى شراء فى الحقيقة وان اشترى زيد لغيره طعاما فأكل منه الحالف حنث لأن الاسم قد وجد ، ولو اشترى عمرو لزيد طعاما فأكل منه الحالف لم يحنث لأن اليمين على ما اشتراه زيد وذلك يقتضى شراءه بنفسه وان حلف لا يدخل داراً اشتراها زيد فاشترى زيد بعض دار ثم أخذ باقيها بالشفعة ودخلها الحالف لم يحنث لأنه لم يشتر جميعها حقيقة •

فـــرع اذا حلف لا يدخل دارا فدخلها ماشيا أو راكبا أو محمولا باختياره حنث لأنه قد دخلها فان قيل هلا قلتم اذا دخلها محمولا لا يحنث كما اذا حلف لا ضربت زيدا فأمر غيره فضربه قلنا الفصل بينهما أن الدخول هو الانفعال من خارج الدار الى داخلها وقد وجد ذلك فان كان باختياره أضيف الفعل اليه بخلاف الضرب وان كرهه حتى دخلها أو نسى اليمين أو جهل الدار المحلوف عليها فدخلها فهل يحنث ؟ فيه قولان :

(أحدهما) يحنث وبه قال مالك وأبو حنيفة ، لأنه فعل المحلوف عليه فحنث •

(والثانى) لا يحنث وبه قال الزهرى وهو الأصح لقوله صلى الله عليه وسلم « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ولأن حال النسيان والاكراه والجهل لا يدخل فى اليمين كما لا يدخل فى أوامر الشرع ونواهيه وان أكرهه غيره وحمله حتى دخل به الدار ففيه طريقان من أصحابنا من قال : فيه قولان كما لو دخلها بنفسه مكرهاً لأنه لما كان دخوله

بنفسه ودخوله محمولا واحدا وجب أن يكون دخوله مكرها بنفسه ومحمولا واحدا ومنهم من قال لا يحنث قولا واحداً لأنه لم يوجد منه فعل ولا اختيار فلم يجز أن يضاف اليه الدخول .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل وان حلف لياكلن هذا الرغيف غدا فأكله من الغد بر في يمينه ، لأنه فعل ما حلف على فعله ، وان ترك أكله في الغد حتى انقضى حنث لأنه فوت المحلوف عليه باختياره وان أكل نصفه في الغد حنث لأنه قدر على أكل الجميع ولم يفعل ، وان أكله في يومه حنث لأنه فوت المحلوف عليه باختياره فحنث كمـا لو ترك أكله حتى انقضى الغد ، وان تلف الرغيف في يومه او في الغد قبل أن يتمكن من أكله ففيه قولان كالمكره ، وان تلف من الغد بعد ما تمكن من أكله ففيه طريقان ، من اصحابنا من قال يحنث قولا واحدا ، لأنه فوته باختياره .

ومنهم من قال : فيه قولان لأن جميع الغد وقت للأكل فلم يكن تفويته بفعله فان حلف ليقضينه حقه عند رأس الشهر مع رأس الشهر فقضاه قبل رؤية الهلال حنث لأنه فوت القضاء باختياره ، وان رأى الهلال ومضى زمان أمكنه فيه القضاء فلم يقضه حنث ، لأنه فوت القضاء باختياره ، وان أخذ عند رؤية الهلال في كيله وتأخر الفراغ منه لكثرته لم يحنث ، لأنه لم يترك القضاء ، وان أخـر عن أول ليـلة الشـك ثم بان انه كان من الشـهر ففيه قولان كالناسي والجاهل .

وان قال : والله لأقضين حقه الى شهر رمضان فلم يقضه حتى دخل الشهر حنث ، لأنه ترك ما حلف على فعله من غير ضرر .

وان قال : والله لأقضين حقه الى أول الشهر ، فقد اختلف أصحابنا فيه ، فمنهم من قال حكمها حكم ما لو قال : والله لأقضين حقه الى رمضان ، لأن لفظ « الى » للحد والغاية ، وان أخر القضاء حتى دخل الشهر حنث .

وقال ابو اسحاق : حكمها حكم ما لو قال والله لأقضين حقه عنـــد رأس الشهر وهو ظاهر النص ، وان قضاه قبل رؤية الهلال حنث ، وان رأى الهلال

ومضى وقت يمكن فيه القضاء ثم قضاه حنث ، لأن ((الى)) قد تكون للغاية كقوله عز وجل : ((ثم أتموا الصيام الى الليل)) وقد تكون بمعنى ((مع)) كقوله تعالى ((من انصارى الى الله)) والمراد به مع الله ، وكقوله عز وجل : ((وأيديكم الى المرافق)) والمراد به مع المرافق ، فلما احتمل أن تكون للغاية ، واحتمل ان تكون للمقارنة لم يجز أن نحنثه بالشك ، ويخالف قوله : ((والله لأقضين حقه الى رمضان ، لأنه لا يحتمل أن تكون للمقارنة ، لأنه لا يمكن ان يقارن القضاء فى جميع شهر رمضان فجعلناه للغاية) .

الشرح ان قال والله لآكلن هذا الرغيف غدا ففيه ستة مسائل :

(احداهن) اذا أكله من الغد أى وقت كان منه بر فى يمينه لأنه فعل ما حلف ليفعله .

(والثانية) اذا أمكنه أكله فلم يأكله حتى انقضى الغد حنث فى يمينه لأنه فوت المحلوف عليه باختياره .

(الثالثة) اذا أمكنه أكل جميعه من الغد فلم يأكل الا نصفه وانقضى الغد حنث فى يمينه لأن اليمين على أكل جميعه فلا يبر بأكل بعضه .

(الرابعة) اذا تلف الرغيف فى يومه أو من الغد قبل أن يتمكن من أكله فيه أو منع من أكله أو نسى حتى انقضى الغد فهل يحنث ؟ فيه قولان كما لو حلف على فعل المحلوف عليه مكرهاً أو ناسيا .

(الخامسة) اذا أكل الرغيف فى يومه أو أكل بعضه حنث فى يمينه وقال مالك وأبو حنيفة : لا يحنث دليلنا أنه فوت أكله من الغد بأكله اياه فى اليوم فحنث كما لو ترك أكله فى الغد حتى انقضى ، ومتى يحنث ؟ فيه وجهان حكاهما الطبرى :

(أحدهما) يحنث عند أكل شيء منه لأن الاياس من أكله حصل بذلك .

(والثانى) يحنث بانقضاء الغد لأنه وقت الأكل قال ومثل هذين الوجهين اذا حلف لأصعدن غدا .

(السادسة) اذا جاء الغد وتمكن من أكله ثم تلف الرغيف أو منع منه قبل مضى الغد ففيه طريقان من أصحابنا من قال يحنث قولا واحدا لأنه أمكنه أكله وفوته باختياره فحنث كما لو قال : والله لآكلن هذا الرغيف ولم يوقته بمدة فأمكنه أكله ولم يأكله فانه يحنث وان كان جميع عمره وقتا للأكل ومنهم من قال : فيه قولان لأن جميع الغد وقت للأكل ويخالف اذا كانت اليمين مطلقة لأنه لم يعين وقته وهذا كما قلنا فيمن أمكنه فعل الحج ولم يحج حتى مات فانه يأثم لأنه غير موقت ولو دخل عليه وقت الصلاة وتمكن من فعلها فمات فى الوقت قبل أن يفعلها فانه لا يأثم لأن لها وقتا مقدرا .

فـــرع وان قال : والله لآكلن هـذا الرغيف اليوم ففيه ست مسائل أيضاً :

(أحداهن) أن يأكل فى يومه فيبر فى يمينه .

(الثانية) اذا أمكنه أكله فى يومه حتى انقضى اليوم فيحنث فى يمينه .

(الثالثة) اذا أمكنه أكل جميعه فلم يأكل الا نصفه وانقضى اليوم يحنث فى يمينه .

(الرابعة) اذا تلف الرغيف بغير الأكل يحنث فى يمينه .

(الخامسة) اذا تلف الرغيف قبل أن يتمكن من أكله فهل يحنث ؟ فيه قولان .

(السادسة) اذا تمكن من أكله وتلف فى اليوم ففيه طريقان من أصحابنا من قال يحنث قولا واحدا ؛ ومنهم من قال : فيه قولان والتعليل ما مضى فى الأدلة .

فـــرع اذا حلف ليطلقن امرأته غدا فطلقها في يومه فان طلقها ثلاثا حنث في يمينه لأنه فات طلاقه غدا وان طلقها واحدة أو اثنتين ولم يستوف بذلك الثلاث لم يحنث لأنه يمكنه طلاقها غدا فان طلقها غداً بر في يمينه وان لم يطلقها حتى انقضى الغد حنث في يمينه وان كان عليه رجعتها كالذى عليه ركعتا نذر فحلف ليصلينهما غدا فصلاهما اليوم حنث في يمينه لأنه فوت المحلوف عليه وان حلف ليصلين غدا أو أطلق غداً فصلى اليوم لم يحنث لأنه يمكنه أن يصلى غداً .

فـــرع وان كان له عليه حق فقال والله لأقضينك حقك غدا ففيه المسائل الست التى مضت فى الرغيف الا أن ينوى لا يخرج غدا حتى أقضيك فاذا قضاه اليوم لم يحنث وان قال : والله لأقضينك حقك غدا الا أن تشاء أن تؤخره ففيه المسائل الست في الرغيف وفيه سابعة اذا قال : من له الحق شئت أن أؤخره ولم يقضــه حتى خرج الغــد بر في يمينــه وان قال : والله لأقضينك حقك غدا الا أن يشاء فلان ففيه المسائل السبعة اذا قال : الا أن يشاء أن يؤخره وفيه ثامنة وهو أن فلاناً لو مات فى الغد قبل أن يعـــلم بمشيئته فقد تعذرت مشيئته فيسقط حكمها فيصير كما لو لم يستثن .

فـــرع فى مذاهب العلماء

قوله : وان أكله في يومه حنث ، وهذا صحيح كمن حلف أن يقضيه حقه في وقت فقضاه قبله فانه يحنث ، لأنه ترك ما حلف عليه مختارا فحنث كمــا لو قضاه بعده وقال أحمد وأبو حنيفة ومحمد وأبو ثور فيمن قضاه قبــله لا يحنث ، لأن مقتضى هذا اليمين تعجيل القضاء قبل خــروج الغــد ، فاذا قضاه قبله فقد قضى قبل خروج الغد وزاد خيراً .

ولنا أنه لا يبر الا اذا قضاه فلا يبر بقضائه قبله كما لو حلف ليصومن شعبان فصام رجباً ، وفرق ابن قدامة بين قضاء الحق وغيره كأكل شيء أو شربه أو بيع شيء أو شرائه أو ضرب خادم ونحوه فمتى عين وقته ولم ينو ما يقتضى تعجيله ولا كان سبب يمينه يقتضيه لم يبر الا بفعله في وقته .

فـــرع اذا فعل بعض المحلوف عليه قبل وقته وبعضه فى وقته لم يبر ، لأن اليمين فى الاثبات لا يبر فيها الا بفعل جميع المحلوف عليه ، فترك بعضه فى وقته كترك جميعه ، الا أن يصرح ألا يجاوز ذلك الوقت أو يقتضى ذلك سببها .

فصـــل اذا حلف ليقضيه دينه عند رأس الهلال أو مع رأسه أو عند رأس الشهر أو مع رأسه فقضاه عند غروب الشمس من ليلة الشهر بر فى يمينه ، وان أخر ذلك مع امكانه حنث ، وان شرع فى عده أو كيله أو وزنه فتأخر القضاء لكثرته لم يحنث ، لأنه لم يترك القضاء وكذلك اذا حلف ليأكلن هذا الطعام فى هذا الوقت فشرع فى أكله فيه ، فتأخر الفراغ لكثرته لم يحنث لأن أكله كله غير ممكن فى هذا الوقت اليسير ، فكانت يمينه على الشروع فيه فى ذلك الوقت أو على مقارنة فعله لذلك الوقت للعلم بالعجز عن غير ذلك ، ومذهب أحمد بن حنبل فى هذا كله كمذهبنا .

وقوله « الى الليل » الى غاية فاذا كان ما بعدها من جنس ما قبلها فهو داخل فى حكمه ، كقولك اشتريت المجموع من الأول الى العشرين ، والمبيع أجزاء المجموع ، فان العشرين داخل فيها ، بخلاف قولك اشتريت الفدان الى الدار ، فالدار لا تدخل فى المبيع المحدود ، اذ ليست من جنسه ، فشرط الله تعالى تمام الصوم حتى يتبين الليل كما جوز الأكل حتى يتبين النهار .

وقوله « الى المرفق » فقد اختلف الناس فى دخول المرافق فى التحديد فقال قوم : تدخل لأنها من نوع ما قبلها ، قاله سيبويه وغيره . وقيل : لا يدخل المرفقان فى الغسل . وهذا خطأ .

وقال بعضهم : ان (الى) بمعنى (مع) ، كقولهم : « الذود الى الذود ابل » أى مع الذود وقال تعالى : « ولا تأكلوا أموالهم الى أموالكم » فقالت طائفة من المتأخرين ان (الى) هنا بمعنى (مع) كقوله تعالى : « من أنصارى الى الله » وأنشد العتبى :

يسدون أبواب القباب بضمر الى عنن مستوثقات الأواصر

وقال الحذاق : الى على بابها وهى تتضمن الاضافة ، أى لا تضيفوا أموالهم وتضموها الى أموالكم •

فـــرع وان قال والله لأقضينك حقك فالى رمضان فان قضاه قبل رمضان بر فى يمينه وان لم يقضه حقه حتى دخل شهر رمضان حنث فى يمينه لأن وقت القضاء قبل رمضان ، فاذا أخره الى رمضان فقد فوت القضاء عن وقته باختياره فحنث فى يمينه • وان قال والله لأقضينك حقك الى رأس الشهر أو الى أول الشهر أو الى رأس الهلال أو الى أول الهلال فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال حكمه حكم ما لو قال الى رمضان وهو قول المزنى لأن الى للغاية ومنهم من قال حكمه حكم ما لو قال عند رأس الشهر أو مع رأس الشهر وهو ظاهر النص لأن الى تقتضى للغاية كقوله تعالى « ثم أتموا الصيام الى الليل » وقد يكون بمعنى قوله تعالى « من أنصارى الى الله » أى مع الله وكقوله تعالى « وأيديكم الى المرافق » أى مع المرافق فاذا احتملت الى ها هنا أن تكون للغاية واحتملت أن تكون للمقارنة لم نحنثه بتركه القضاء قبل مجىء أول الشهر بالشك ، ويخالف قوله الى رمضان لأنه يحتمل هاهنا أن لا يكون للمقارنة لأنه يحتمل أن يكون للقضاء مقارنا لجميع شهر رمضان فلذلك جعلناها للغاية •

فـــرع قال فى الأم : وان قال والله لأقضينك حقك فى الليلة التى ترى فيها الهلال فأى وقت قضاه من جميع تلك الليلة بر بيمينه لأنه جعلها كلها وقتا للقضاء وان لم يقضه حتى فاتت الليلة حنث فى يمينه • وان قال لأقضينك حقك الى حين فليس بمقدر فاذا قضاه فى عمره بر فى يمينه وقال مالك : الحين سنة فاذا قضاه فى السنة بر فى يمينه وان تأخر القضاء حنث وقال أبو حنيفة وأحمد : الحين شهر فان قضاه فيه بر فى يمينه وان تأخر عنه حنث • دليلنا أن الحين يقع عليه القليل والكثير قال الله تعالى « ولتعلمن نبأه بعد حين » وأراد يوم القيامة وقال تعالى « هل أتى على الانسان حين من الدهر » وقال تعالى « فذرهم فى غمرتهم حتى حين » فدل على أن الحين يقع على القليل والكثير وان قال والله لأقضينك حقك الى دهر أو الى زمان أو الى حقب أو الى مدة قريبة أو بعيدة فليس ذلك بمقدر ولا يحنث حتى

يفوته بالموت • وقال أبو حنيفة : القريب دون الشهر والبعيد شهر والحقب ثمانون عاماً وقال مالك الحقب أربعـون عاما لأنه روى عن ابن عباس فى قوله تعالى « لابثين فيها أحقابا » قال : الحقب ثمانون عاما وروى عنه أربعون عاما ودليلنا أن ذلك اسم لزمان ولم ينقل عن أهل اللغة فيه حد مقدر وما من مدة الا وهى قريبة بالاضافة الى ما هو أبعد منها وبعيـدة بالاضافة الى ما هو أقرب منها • وما روى عن ابن عباس فلا يمتنع أن اسم الحقب على أكثر مما ذكر وأقل منه وانما أراد تفسير أحقاب بما لا يعارض بمقتضاها فى اللغة •

فـــرع وان قال والله لأقضـينك حقـك الى أيام قال القـاضى أبو الطيب فى المجرد ان لم يكن له نية فعندى يكون ثلاثة أيام لأنها أقل الجمع قال القاضى حسين الطبرى فى عدته حكمه حكم ما لو قال الى حـين وزمان لأنه يعبر بالأيام عن القليل والكثير ولهذا قال الله تعالى « فعدة من أيام أخر » ويقال أيام الفتنة وأيام العدل فلم يكن لها شىء معلوم والى هذا أشار ابن الصباغ فانه قال: قول القاضى لا يوافق ما ذكرنا من الحين والزمان ولأنا قلنا فى القريب والبعيد لا حد له لأنه يقع على القليل والكثير ولم يعلقه بأقل ما يقع عليه الاسم فكذلك الأيام أيضا ولم يذكر المحاملى غير هذا •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصــــل وان كان له على رجل حق فقال له : والله لا فارقتك حتى أستوفى حقى ، ففر منه الغريم لم يحنث الحالف ، وقال ابو على بن أبى هريرة ففيه قولان كالقولين فى المكره ، وهذا خطأ ، لأنه حلف على فعل نفسه ولم يوجد ذلك منه ولو قال والله لا فارقتنى حتى أستوفى حقى منك ففارقه الغريم مختارا ذاكرا لليمين حنث الحالف ، وان فارقه مكرها أو ناسيا ففيه طريقان ، مـن أصحابنا من قال : هى على القولين فى المكره والناسى • ومنهم من قال يحنث الحالف قولا وحدا لان الاختيار والقصد يعتبر فى فعـل الحالف لا فى فعـل غيره ، والصحيح هو الأول ، وانه يعتبر فى فعل من حلف على فعله ، وان كانت

اليمين على فعل الحالف اعتبر الاختيار والقصد فى فعله ، وان كانت على فعل غيره اعتبر الاختيار والقصد فى فعله . وان فارقه الحالف لم يحنث ، لأن اليمين على فعل الغريم ولم يوجد منه فعل .

وان حلف لا يفارقه غريمه حتى يستوفى حقه منه ثم افلس وفارقه لما يعلم من وجوب انظار المعسر حنث ، لأنه فعل المحلوف عليه مختارا ذاكـرا لليمين فحنث ، وان وجب الفعل بالشرع . كما لو حلف لا رددت عليك المغصوب فرده حنث ، وان وجب الرد بالشرع ، فان ألزمه الحاكم مفارقته فعلى قولين .

فصـــل **وان حلف لا يفارقه حتى يستوفى حقه منه فأحاله على غيره أو أبرأه من الدين أو دفع اليه عوضا عن حقه ، حنث فى اليمين ، لأنه لم يستوف حقه . وان كان حقه دنانير فدفع اليه شيئا على انه دنانير فخرج نحاســا فعلى القولين فى الجاهل . وان قال من عليه الحق : والله لا فارقتك حتى أدفع اليك مالك وكان الحق عينا فوهبها منه فقبله حنث ، لأنه فوت الدفع بقبوله ، وان كان دينا فابرأه منه وقلنا انه لا يحتاج الابراء الى القبول على الصحيح مـن المذهب ، فعلى الطريقين فيمن حلف لا يدخل الدار فحمل اليها مكرها) .**

الشرح ان كان له على رجل حق فقال من له الحق : والله لا فارقتك حتى أستوفى حقى منك فقد علق الحالف اليمين على فعل نفسه فان استوفى منه حقه قبل المفارقة بر فى يمينه . وان فارقه باختياره قبل استيفاء حقـــه حنث فى يمينه وان أخره حتى فارقه أو نسى ففارقه قبل الاستيفاء فهـــل يحنث ؟ فيه قولان وان فر من عليه الحق عن الحالف قبل الوفاء فقـد قال أكثر أصحابنا لا يحنث الحالف قولا واحدا . وحكى الشيخ أبو اسحاق أن أبا على بن أبى هريرة قال هل يحنث الحالف ؟ فيه قولان كالقولين فى الحالف اذا أكره حتى فارق الغريم وهو قول المسعودى والأول أصح لأنه حلف على فعل نفسه ولم يوجد منه فعل ، فاذا فر من عليه الحق لم يحنث الحالف ســواء كان بأمر الحالف واختياره أو بغير أمره واختياره وان قال من له الحق لمن عليه الحق : والله ما فارقتنى حتى أستوفى حقى منك فقد علق الحالف اليمين على فعل من له عليه الحق فان وفاه الحق قبل أن يفارقه بر فى يمينه وان فارقه من عليه الحق باختياره قبل أن يوفيه حنث الحالف سواء فارقه بأمر الحالف واختياره أو بغير أمره واختياره أو بغير أمره واختياره وان قال من له الحق لمن

وقال صاحب التقريب اذا فر من عليه الحق هل يحنث الحالف ؟ فيه قولان والأول هو المشهور وان أكره من عليه الحق حتى فارقه من له الحق قبل الوفاء أو نسى اليمين ففارقه قبل الوفاء فهل يحنث الحالف ؟ فيه قولان وان فر من له الحق قبل الوفاء لم يحنث قولا واحدا لأنه لم يعلق اليمين بفعل نفسه وانما علقها بفعل من عليه الحق ولم يوجد من جهة من عليه الحق فعل • وان قال من له الحق والله لافترقت أنا وأنت حتى توفينى حقى أو لا نفترق أنا ولا أنت حتى أستوفى حقى منك فقد علق اليمين بفعل كل واحد منهما على الانفراد فانهما ان فارق الآخر مختاراً ذاكراً لليمين قبل الاستيفاء حنث الحالف لأنه علق اليمين على فعل كل واحد منهما • قال فى الأم : لو قال : والله لا افترقت أنا وهو ففر منه حنث فى قول من لا يطرح الخطأ والغلبة عن الناسى ولم يحنث فى قوله : من طرح الخطأ والغلبة على الناسى قال الشيخ أبو حامد : وهذا خطأ ولا فرق بين أن يقول أنا وأنت وبين أنا وهو وينبغى أن يحنث قولا واحدا لأن معنى ذلك لا فارقتنى ولا فارقتك • وان حلف على فعله ففر منه فقد حنث لأنه غيره فكره على فعله • وان قال والله لا افترقنا حتى أستوفى حقى منك ففيه وجهان من أصحابنا من قال لا يحنث الحالف الا أن يفارق كل واحد منهما صاحبه فأما اذا فارق أحدهما صاحبه فلا يحنث الحالف لأنه علق اليمين بوجود الافتراق منهما فلم يحنث بوجوده من أحدهما وقال ابن الصباغ : اذا فارق أحدهما الآخر مختارا ذاكرا لليمين حنث الحالف لقوله لا افترقت أنا وأنت لأنه علق اليمين على الافتراق وذلك يوجد بمفارقة أحدهما •

فـــرع وان قال من له الحق والله لا فارقتك حتى أستوفى منك حقى فأفلس من عليه الحق فان فارقه من له الحق من غير أن يجبره الحاكم على مفارقته حنث قولا واحدا لأنه فارقه باختياره وان كان ذلك واجباً عليه كما لو حلف لا يصلى فصلى الفريضة وان أجبره الحاكم على مفارقته فهل يحنث؟ فيه قولان كما لو أكره حتى فارقه وان كان حقه دراهم فأعطاه دراهم وبان أنها رصاص أو نحاس فان علم بذلك الحالف قبل المفارقة ففارقه حنث لأنه

فارقه باختياره قبل استيفاء حقه وان ظنها دراهم جيدة ففارقه ثم بان أنهـا رصاص أو نحاس فهو فى حكم المكره على المفارقة وهل يحنث ؟ على قولين وان أحاله من عليه الحق على آخر ففارق الغريم حنث لأنه لم يستوف حقـه لأن اسم الاستيفاء حقيقة لا يقع على الحوالة •

فـــرع وان قال والله لا فارقتك حتى أستوفى حقى فدفع اليه من عليه الحق مما عليه من الحق عوضاً بأن كان عليه دراهم أو دنانير فأعطـاه عوضا وفارقه من له الحق حنث سواء كان العوض يساوى حقه أو لا يساوى لأن الذى أخذه ليس هو حقه وانما هو عوض عن حقه •

اذا ثبت هذا فان المزنى نقل لو أخذ بحقه عوضاً فان كان قيمته حقـه لم يحنث وان كان أقل حنث قال المزنى : ليس للقيمة معنى قال أصـحابنا : وهذا الذى نقله المزنى ليس هو مذهب الشافعى وانما هو مذهب مالك لأن الشافعى بدأ فى كتاب الأيمان بمن أخذ عن حقه عوضا بر فى يمينه سواء كان قيمته حقه أو أقل من حقه دليلنا ما مضى وأما اذا قال : والله لا فارقتك حتى أستوفى ولم يقل حقى ثم أخذ منه العوض وفارقه قال المحاملى : فان كانت قيمته مثل حقه أو أكثر من حقه لم يحنث لأنه استوفى حقه فان كان أنقص منه حنث لأنه لم يستوف مثل حقه بل ترك بعضه وان قال : لا فارقتك وقد بقى لى عليك حق ثم أخذ منه عوضا أو أبرأه ثم فارقه لم يحنث لأنه لم يبق له عليه حق •

فـــرع وان قال من عليه الحق : والله لا فارقتك حتى أدفع اليك مالك على أو لا قضيتك حقك فان كان الحق عينا فمضى القضاء فيه الرد وان وهبها صاحب الحق للحالف فقبل الهبة وأذن له فى قبضها وأتت عليه مـدة القبض وكان ذلك قبل أن يردها الى مالكها حنث الحـالف لأنه فوت ردها اليه باختياره بقبول الهبة وان كان الحق عليه ديناً فأبرأه صاحب الحـق فان قلنا : ان الابراء يفتقر الى القبول فقبل من عليه الحق حنث لأنه فوت الدفع والقضاء بقبوله البراءة وان قلنا : ان الابراء لا يفتقر الى القبول فقد برىء وقد فاته الدفع والقضاء بغير اختياره قال المحاملى : فيحتمل أن يكون فى حقه

قولان كالمكره ويحتمل أن لا يحنث قولا واحدا لأنه يوجد من جهته فعل بحال لا مختارا ولا مكرها •

اذا ثبت هذا فان المقارقة الذى يحصل بها الحنث فى جميع ذلك كالمفارقة التى ذكرناها فى انقطاع خيار المجلس فى البيع والله أعلم •

فـــرع فى مذاهب العلماء

اذا قال : والله لا فارقتك حتى أستوفى حقى منك فهرب منه لم يحنث وبه قال أحمد •

وقد ذهب الفقهاء فى هذه الصورة الى عشر مسائل :

١ ــ أن يفارقه الحالف مختارا فيحنث بلا خلاف ، سواء أبرأه من الحق أو فارقه والحق عليه لأنه فارقه قبل استيفاء حقه منه •

٢ ــ فارقه مكرها فينظر ــ فان حمل مكرها حتى فرق بينهما لم يحنث، وان أكره بالضرب والتهديد ففيه طريقان ، فمن أصحابنا من قال : هى على القولين فيمن حلف لا يدخل الدار ، فلم يحمل وانما ضرب حتى دخل على قدميه ، وفصل بعض الحنابلة كأبى بكر فقال : يحنث بالضرب والتهديد ، وفى الناسى تفصيل •

٣ ــ هرب منه الغريم بغير اختياره فانه لا يحنث ، وبهذا قال أحمد فى احدى الروايتين عنه ومالك وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأى • وقال أحمد فى الرواية الثانية يحنث لأن معنى يمينه ألا تحصل بينهما فرقة وقد حصلت •

دليلنا أنه حلف على فعل نفسه فى الفرقة ، وما فعل فعل باختياره فلم يحنث كما لو حلف لا قمت فقام غيره •

٤ ــ أذن له الحالف فى الفرقة ففارقه لا يحنث • وقال الخرقى : يحنث وذلك كمفهوم ابن قدامة ، وفهم القاضى من كلامه أنه لا يحنث لأنه لم يفعل الفرقة التى حلف أنه لا يفعلها •

٥ ــ فارقه من غير اذن ولا هرب على وجه يمكنه ملازمته والمشى معه فلم يفعل فالحكم كالذى قبله •

٦ ــ قضاه قدر حقه ففارقه ظنا منه أنه وفاه فخرج رديئا أو بعضه فيخرج فى الحنث قولان بناء على الناسى ، ولأحمد روايتان كالقولين •

(أحدهما) يحنث وهو قول مالك ؛ لأنه فارقه قبل استيفاء حقه مختارا •

(والثانى) لا يحنث ، وهو قول أبى ثور وأصحاب الرأى اذا وجدها زيوفا • وان وجد أكثرها نحاسا فانه يحنث وان وجدها مستحقة فأخذها صاحبها خرج أيضا على القولين فى الناسى لأنه ظان أنه مستوف حقه فأشبه ما لو وجدها رديئة •

وقال أبو ثور وأصحاب الرأى : لا يحنث • وان علم بالحال ففارقه حنث ، لأنه لم يوفه حقه •

٧ ــ أفلسه الحاكم ففارقه نظرت ــ فان ألزمه الحاكم فهو كالمكره ، وان لم يلزمه مفارقته لكنه فارقه لعلمه بوجوب مفارقته حنث ، لأنه فارقه من غير اكراه فحنث ، كما لو حلف لا يصلى فوجبت عليه صلاة فصلاها •

٨ ــ أحاله الغريم بحقه ففارقه فانه يحنث ، وبهذا قال أحمد وأبو ثور • وقال أبو حنيفة ومحمد : لا يحنث لأنه قد برىء اليه منه ، ووجه المذهب عندنا أنه ما استوفى حقه منه بدليل أنه لم يصل اليه شىء ، ولذلك يملك المطالبة به فحنث ، كما لو لم يحله ، فان ظن أنه قد بر بذلك ففارقه خرج على القولين ، والصحيح أنه يحنث لأن الجهل بحكم الشرع لا يسقط عنه الحنث ، كما لو جهل كون هذه اليمين موجبة للكفارة •

فأما ان كانت يمينه : لا فارقتك ولى قبلك حق فأحاله به ففارقه لم يحنث لأنه لم يبق له قبله حق • وان أخذ به ضمينا أو كفيلا أو رهنا ففارقه حنث بلا اشكال لأنه يملك مطالبة الغريم •

٩ ــ قضاه عن حقه عوضا عنه ثم فارقه فانه يحنث لأن يمينه على نفس الحق وهذا بدله • وقال أبو حنيفة وابن حامد : لا يحنث • وان كانت يمينه: لا فارقتك حتى تبرأ من حقى ، أو لى قبلك حق لم يحنث وجها واحدا ، لأنه لم يبق له قبله حق • وهذا أحد القولين عند أصحاب أحمد •

١٠ ــ وكل وكيلا يستوفى له حقه ، فان فارقه قبل استيفاء الوكيل حنث لأنه فارقه قبل استيفاء حقه ، وان استوفى الوكيل ثم فارقه لم يحنث ، لأن استيفاء وكيله استيفاء له يبرأ غريمه ويصير فى ضمان الموكل •

قال المصنف رحمه الله تعالى

باب كفارة اليمين

اذا حلف بالله تعالى وحنث وجبت عليه الكفارة ، لما روى عبد الرحمن ابن سمرة قال : ((قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم يا عبد الرحمن ابن سمرة لا تسأل الامارة فانك ان أعطيتها عن مسألة وكلت اليها ، وان أعطيتها من غير مسألة أعنت عليها ، وان حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فأت الذى هو خير ، وكفر عن يمينك)) .

وان حلف على فعل مرتين بأن قال : والله لا دخلت الدار ، والله لا دخلت الدار نظرت فان نوى بالثانى التأكيد لم يلزمه الا كفارة واحدة ، وان نوى الاستئناف ففيه قولان .

(احدهما) يلزمه كفارتان لأنهما يمينان بالله عز وجل ، فتعلق بالحنث فيهما كفارتان كما لو كانت على فعلين .

(والثانى) تجب كفارة واحدة وهو الصحيح . لأن الثانية لا تفيد الا ما افادت الأولى فلم يجب اكثر من كفارة ، كما لو قصد بها التأكيد . وان لم يكن

له نية فان قلنا انه اذا نوى الاستئناف لزمته كفارة واحدة فههنا اولى . وان قلنا هناك تجب كفارتان ففى هذا قولان بناء على القولين فيمن كرر لفظ الطلاق ولم ينو .

فصـــل والكفارة اطعام عشرة مساكين او كسوتهم او تحرير رقبة . وهو مخير بين الثلاثة . والدليل عليه قوله تعالى « لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة » فان لم يقدر على الثلاثة لزمه صيام ثلاثة ايام لقوله عز وجل « فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام » فان كان يكفر بالمال فالمستحب ان يكفر قبل الحنث ليخرج من الخلاف . فان ابا حنيفة لا يجيز تقديم الكفارة على الحنث .

وان اراد ان يكفر بالمال قبل الحنث نظرت ـ فان كان الحنث بغير معصية ـ جاز تقديم الكفارة لانه حق مال يتعلق بسببين يختصانه . فاذا وجد احدهما جاز تقديمه على الآخر كالزكاة قبل الحول . وان كان الحنث بمعصية ففيه وجهان : (احدهما) يجوز لما ذكرناه . (والثانى) لا يجوز لأنه يتوصل به الى معصية .

واختلف اصحابنا فى كفارة الظهار قبل العود . وكفارة القتل بعد الجرح وقبل الموت . فمنهم من قال فيه وجهان كما قلنا فى اليمين على معصية . ومنهم من قال يجوز لانه ليس فيه توصل الى معصية . وان كان يكفر بالصوم لم يجز قبل الحنث لانها عبادة تتعلق بالبدن لا حاجة به الى تقديمها على الوجوب كصوم رمضان .

فصـــل ان اراد ان يكفر بالعتق لم يجز الا بمايجوز فى الظهار وقد بيناه . وان اراد ان يكفر بالاطعام اطعم كل مسكين مدا كما يطعم فى الظهار وقد بيناه .

الشرح حديث عبد الرحمن بن سمرة أخرجه البخارى فى النذور عن أبى النعمان وفيه « ولا تحلفوا بالطواغى ولا بآبائكم » وفى الأحكام عن حجاج بن منهال وعن أبى معمر . وفى الكفارات عن محمد بن عبد الله وأخرجه مسلم فى الأيمان والنذور عن شيبان بن فروخ وعن أبى بكر ابن أبى شيبة وفى المغازى عن شيبان . وأخرجه أبو داود فى الأيمان

والنذور عن محمد بن عبد الأعلى • وأخرجه النسائي فى الأيمان والنذور عن عمرو بن على وعن محمد بن عبد الأعلى وعن محمد بن يحيى وعن زياد ابن أيوب • وعن أحمد بن سليمان وعن محمد بن قـدامه • وأخرجه ابن ماجه فى الكفارات عن أبى بكر بن أبى شيبة •

وللحديث طرق عن غير عبد الرحمن بن سمرة بمعناه عن عدى بن حاتم عند مسلم بلفظ « من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفرها وليأت الذى هو خير » وفى لفظ « من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه » رواه مسلم وأحمد والنسائى وابن ماجه •

وعن أبى هريرة عند أحمد ومسلم والترمذى وصححه بلفظ « من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر عن يمينه وليفعل الذى هو خير » وفى لفظ لمسلم « فليأت الذى هو خير وليكفر عن يمينه » •

وعن أبى موسى مرفوعا عند أحمد والبخارى ومسلم بلفظ « لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها الا أتيت الذى هو خـير وتحللتهـا » وفى لفظ « الا كفرت عن يمينى وفعلت الذى هو خير » وفى لفظ « الا أتيت الذى هو خير وكفرت عن يمينى » •

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند النسائى وأبى داود مرفوعا « لا نذر ولا يمين فيما لا تملك ولا فى معصية ولا فى قطيعة رحم » •

وقال أبو داود : الأحاديث كلها عن النبى صلى الله عليه وسلم « وليكفر عن يمينه الا ما لا يعبأ به » •

وقال الحافظ ابن حجر فى الفتح : ورواته ــ يعنى حديث عمرو بن شعيب ــ لا بأس بهم ، لكن اختلف فى سنده على عمرو ، وفى بعض طرقه عنـد أبى داود « ولا فى معصية » •

اما الأحكام فان الأصل فى كفارة اليمين الكتاب والسنة والاجماع • أما الكتاب فقول الله تعالى : « لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكـن

يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم » وأما السنة فما مضى آنفاً من أحاديث عبد الرحمن ابن سمرة وغيره من الصحابة • وقد أجمع المسلمون على مشروعية الكفارة فى اليمين بالله تعالى ، والأحاديث دالة على أن الحنث فى اليمين أفضل من التمادي اذا كان فى الحنث مصلحة ، ويختلف باختلاف حكم المحلوف عليه • فان حلف على فعل واجب أو ترك حرام فيمينه طاعة والتمادى مستحب والحنث معصية ، والعكس بالعكس •

وان حلف على فعل نفل فيمينه طاعة والتمادى مستحب والحنث مكروه • وان حلف على ترك مندوب فبعكس الذى قبله • وان حلف على فعل مباح فان كان يتجاذبه رجحان الفعل أو الترك ، كما لو حلف لا يأكل طيباً ولا يلبس ناعما ففيه عندنا خلاف •

قال ابن الصباغ فى الشامل ـ وصوبه المتأخرون ـ ان ذلك يختلف باختلاف الأحوال وان كان مستوى الطرفين فالأصح أن التمادى أولى لأنه قال : « فليأت الذى هو خير » واختلف الأئمة هل تتقدم الكفارة الحنث أم تأتى بعده ؟ فاستدل القائلون بوجوب الكفارة قبل الحنث بقوله صلى الله عليه وسلم : « فكفر عن يمينك ثم ائت الذى هو خير » وهذه الرواية صححها الحافظ فى بلوغ المرام ، وأخرج الحاكم عن عائشة نحوها •

وأخرج الطبرانى من حديث أم سلمة بلفظ : « فأت الذى هو خير وكفر » لأن الواو لا تدل على الترتيب انما هى لمطلق الجمع ، على أن الواو لو كانت تفيد ذلك لكانت الرواية التى بعدها « فكفر عن يمينك وائت الذى هو خير » تخالفها وكذلك بقية الروايات التى حرصنا على اثباتها هنا •

قال ابن المنذر : رأى ربيعة والأوزاعى ومالك والليث وسائر فقهاء الأمصار غير أهل الرأى أن الكفارة تجزى قبل الحنث ، الا أن الشافعى استثنى الصيام فقال : لا يجزى الا بعد الحنث •

وقال أصحاب الرأى : « لا تجزى الكفارة قبل الحنث » وعن مالك

روايتان . ووافق الحنفية أشهب المالكي وداود الظاهري ؛ وخالفه ابن حزم، واحتج الطحاوي لأبي حنيفة بقوله تعالى : (ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم) فان المراد اذا حلفتم فحنثتم .

وقال القرطبي : اختلف العلماء في تقديم الكفارة على الحنث هل تجزي أم لا ؟ ــ بعد اجماعهم على أن الحنث قبل الكفارة مباح حسن ، وهو عندهم أولى ــ على ثلاثة أقوال (أحدها) يجزى مطلقا ، وهو مذهب أربعة عشر من الصحابة وجمهور الفقهاء وهو مشهور مذهب مالك .

وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا يجزى بوجه ، وهي رواية أشهب عن مالك . ثم ذكر وجه الجواز فأتى بحديث أبي موسى ، ثم ذكر وجه المنع فساق حديث عدى بن حاتم .

والقول الثالث وهو قول الشافعي : « وتجزىء بالاطعام والكسوة ولا تجزىء بالصوم لأن عمل البدن لا يقدم قبل وقته ، ويجزىء في غير ذلك ككفارة الظهار قبل العود ، وكفارة القتل بعد الجرح وقبل الموت على أحد الوجهين عند أصحابنا » . وقال الحافظ ابن حجر في الفتح : وأولى من ذلك أن يقال : التقدير أعم من ذلك فليس أحد التقديرين بأولى من الآخر .

واحتجوا أيضاً بأن ظاهر الآية أن الكفارة وجبت بنفس اليمين ورده من أجازها بأنها لو كانت بنفس اليمين لم تسقط عمن لم يحنث اتفاقاً ، واحتجوا أيضا بأن الكفارة بعد الحنث فرض واخراجها قبله تطوع ، فلا يقوم التطوع مقام المفروض ، هكذا أفاده الشوكاني في النيل .

وقال القاضي عياض : اتفقوا على الكفارة لا تجب الا بالحنث ، وأنه يجوز تأخيرها بعد الحنث . اهـ

واستحب مالك والأوزاعي والثوري تأخيرها بعد الحنث ، وهو مذهبنا كما أثبته المصنف ، وقال القاضي عياض : ومنع بعض المالكية تقديم كفارة الحنث في المعصية لأن فيه اعانة على المعصية ، ورده الجمهور .

قال ابن المنذر : واحتج الجمهور بأن اختلاف ألفاظ الأحاديث لا يـدل على تعين أحد الأمرين ، والذى يدل عليه أنه أمر الحالف بأمرين ، فاذا أتى بهما جميعاً فقد فعل ما أمر به ؛ واذا دل الخبر على المنع فلم يبق الا طريق النظر ، فاحتج للجمهور بأن عقد اليمين لما كان يحله الاستثناء وهو كلام ، فلأن تحله الكفارة وهى فعل مالى أو بدنى أولى ؛ ويرجح قولهم أيضـاً بالكثرة • وذكر القاضى عياض : أن عدة من قال بجواز تقديم الكفارة أربعة عشر صحابياً وتبعهم فقهاء الأمصار الا أبا حنيفة •

قال الشوكانى : ان المتوجه العمل برواية الترتيب المدلول عليـه بلفظ ثم ، ولولا الاجماع المحكى على جواز تأخير الكفارة عن الحنث لكان ظاهر الدليل أن تقديم الكفارة واجب • وال الماوردى : للكفارة ثلاث حالات :

(أحدها) قبل الحلف فلا تجزىء اتفاقاً •

(ثانيها) بعد الحلف والحنث فتجزىء اتفاقا •

(ثالثها) بعد الحلف وقبل الحنث ففيها الخلاف •

وقد وقع فى حديث عدى بن حاتم عند مسلم ما يوهم أن فعل الذى هو خير كفارته فانه أخرجه بلفظ : « من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأت الذى هو خير وليترك يمينه » وهكذا أخرجه من وجهين ولم يذكـر الكفارة ، ولكن أخرجه من وجه آخر بلفظ : « فرأى غـيرها خيراً منهـا فليكفرها وليأت الذى هو خير » ومداره فى الطرق كلها على عبد العـزيز ابن رفيع عن تميم بن طرفة عـن عدى والذى أتى بالزيادة حافظ ، وزيادة الحافظ معتمدة •

وقوله « من أوسط ما تطعمون » هو المتوسط ما بين قوت الشدة والسعة وقد أخرج ابن ماجه عن سفيان بن عيينة عن سليمان بن أبى المغيرة عن سعيد ابن جبير عن ابن عباس قال (كان الرجـل يقوت أهله قوتا فيه سـعة ، وكان الرجل يقوت أهله قوتا فيـه شـدة فنزلت (من أوسط ما تطعمون أهليكم) •

وقد ذكر الله تعالى فى الكفارة الخلال الثلاث فخير فيها وعقب عند عدمها بالصيام ، وبدأ بالطعام لأنه كان الأفضل فى بلاد الحجاز لغلبة الحاجة اليه وعدم شبعهم ، ولا خلاف فى أن كفارة اليمين على التخيير .

قال ابن عباس ما كان فى كتاب الله (أو) فهو مخير فيه ، وما كان (فمن لم يجد) فالأول الأول . هكذا ذكره الامام أحمد فى التفسير . قال القاضى ابن العربى : والذى عندى أنها تكون بحسب الحال ، فان علمت محتاجا فالطعام أفضل ، لأنك اذا أعتقت لم تدفع حاجتهم وزدت محتاجا حادى عشر اليهم . وكذلك الكسوة تليه ولما علم الله الحاجة بدأ بالمقدم . ا هـ

وقوله تعالى « اطعام عشرة مساكين » الذى عندنا أنه يجب تمليك المساكين ما يخرج لهم ودفعه اليهم حتى يتملكوه ويتصرفوا فيه ، لقوله تعالى « وهو يطعم ولا يطعم » وفى الحديث « أطعم رسول الله صلى الله عليه وسلم الجد السدس » وقال أبو حنيفة : لو غداهم وعشاهم جاز وهو اختيار ابن الماجشون من المالكية الذى قال : ان التمكين من الاطعام اطعام . قال تعالى « ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا » فبأى وجه أطعمه دخل فى الآية .

وفى قدر الاطعام خلاف ، فعندنا وعند مالك وأهل المدينة مد لكل واحد من المساكين العشرة ان كان بمدينة رسول الله صلى الله عليه وسلم . قال سليمان بن يسار : أدركت الناس وهم اذا أعطوا فى كفارة اليمين أعطوا مدا من حنطة بالمد الأصغر ، ورأوا ذلك مجزئا عنهم ، وهو قول ابن عمر وابن عباس وزيد بن ثابت ، وبه قال عطاء بن أبى رباح ، واختلف اذا كان بغيرها . وقد سبق لنا فى كفارة الظهار بيان مقدار ما يعطى كل مسكين وجنسه فارجع اليه .

أما قوله تعالى « من أوسط ما تطعمون أهليكم » روى أحمد فى كتاب التفسير باسناده عن ابن عمر قال « الخبز واللبن » وفى رواية عنه قال « الخبز والتمر والخبز والزيت والسمن » وقال أبو رزين « خبز وزيت

وخل » وقال الأسود بن يزيد « الخبز والتمر » وعن علي « الخبز والتمر ، الخبز والسمن ، الخبز واللحم » .

عن ابن سيرين قال : كانوا يقولون أفضله الخبز واللحم . وأوسطه الخبز والسمن وأخسه الخبز والتمر .

(قلت) لا يجزىء عندنا شيء من هذا كما مضى في كفارة الظهار وكفارة الصوم ، حيث لا يجزىء دقيق ولا سويق ، لأنه خرج عن حالة الكمال والادخار ولا يجزىء في الزكاة فلم يجزىء في الكفارة كالقيمة ، وقال ابن القاسم : يجزئه المد بكل مكان .

وقال ابن المواز « أفتى ابن وهب بمصر بمد ونصف ، وأشهب بمد وثلث » قال : وان مدا وثلثا لوسط من عيش الأمصار في الغذاء والعشاء .

وقال أبو حنيفة « يخرج من البر نصف صاع ،ومن التمر والشعير صاعا على حديث عبد الله بن ثعلبة بن صعير بالتصغير وبالمهملتين عن أبيه قال : « قام رسول الله صلى الله عليه وسلم خطيباً فأمر بصدقة الفطر صاع من تمر أو صاع من شعير عن كل رأس أو صاع بر بين اثنين » وبه أخذ سفيان وابن المبارك .

وروى عن علي وعمر وابن عمر وعائشة رضى الله عنهم ، وبه قال سعيد ابن المسيب وهو قول فقهاء العراق كافة ، لما رواه ابن عباس قال « كفر رسول الله صلى الله عليه وسلم بصاع من تمر وأمر الناس بذلك ؛ فمن لم يجد فنصف صاع من بر من أوسط ما تطعمون أهليكم » أخرجه ابن ماجه . وقال القرطبي : ويخرج الرجل مما يأكل قال ابن العربي : وقد زلت هنا جماعة من العلماء ، فقالوا : انه اذا كان يأكل الشعير ويأكل الناس البر فليخرج مما يأكل الناس ، وهذا سهو بين ، فان المكفر اذا لم يستطع في خاصة نفسه الا الشعير لم يكلف أن يعطي لغيره سواه ، وقد قال صلى الله عليه وسلم « صاعاً من طعام ، صاعا من شعير » ففصل ذكرهما ليخرج كل أحد فرضه مما يأكل ، وهذا مما لا خفاء فيه .

وقال مالك : ان غدى عشرة مساكين وعشاهم أجزأه ، وقال الشافعى : لا يجوز أن يطعمهم جملة واحدة لأنهم يختلفون فى الأكل ؛ ولكن يعطى كل واحد مدا وروى عن على عليه السلام « لا يجزىء اطعام العشرة وجبة واحدة » يعنى غداء دون عشاء أو عشاء دون غداء ، فاذا لم يجد الا مسكيناً واحدا ردد عليه فى كل يوم تتمة عشرة أيام ، وبهذا قال أحمد وأبو ثور ، وأجاز الأوزاعى دفعها الى واحد ، ويجوز دفعها لأهل بيت شديدى الحاجة عند أبى عبيد •

فرع اذا حلف بالله وحنث لزمته الكفارة قال البطرى فى العدة والظاهر من المذهب أن الكفارة يجب تتبين اليمين والحنث ومن أصحابنا من قال يجب الكفارة باليمين فحسب والحنث وقته للكفارة وقال سعيد ابن جبير يجب الكفارة وقال أبو حنيفة تجب بالحنث دليلنا ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم حلف بأيمان كثيرة ولم يرو عنه أنه كفر عنها حيث لم يحنث فيها فلو وجبت باليمين لكفر عنها •

مسألة فكفارة اليمين اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة وهو مخير فى هذه الثلاثة لقوله تعالى « ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة » فان لم يقدر على أحد هذه الثلاثة الأشياء وجب عليه أن يصوم ثلاثة أيام لقوله تعالى « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام » وليس فى شىء من الكفارة تخيير وترتيب الا هذه الأولة وان قال والله لا دخلت الدار ثم دخلها فان نوى باليمين الثانية تأكيد الأولة لزمه كفارة واحدة وان نوى بها الاستئناف ففيه قولان :

(أحدهما) يلزمه كفارتان لأنهما يمينان بالله حنث بهما فهو كما لو كانتا على فعلين •

(والثانى) لا يلزمه الا كفارة واحدة وهو الأصح لأن الثانية لم تفد الا ما أفادته الأولة وان أطلق ولم ينو شيئاً فان قلنا لو نوى الاستئناف لم

تلزمه الا كفارة واحدة فهاهنا أولى وان قلنا هناك : يلزمه كفارتان فهاهنا قولان بناء على من كرر لفظ الطلاق ولم ينو التأكيد والاستئناف فان قلنا هناك : لا يلزمه الا طلقة لم يلزمه هاهنا الا كفارة وان قلنا هناك يلزمه طلقتان لزمه هاهنا كفارتان وان حلف على أمر مستقبل فالمستحب له أن لا يكفر حتى يحنث ليخرج من الخلاف . وان أراد أن يكفر قبل الحنث فان كانت اليمين على غير معصية بأن حلف ليصلى أو لا يدخل الدار جاز له أن يكفر بالاطعام أو الكسوة أو العتق وبه قال عمر وابن عمر وابن عباس وعائشة والحسن البصرى وابن سيرين وربيعة ومالك والأوزاعى وقال أبو حنيفة وأصحابه : لا يجوز .

دليلنا ما روى أبو داود فى سننه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لعبد الرحمن بن سمرة : « اذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك ثم ائت الذى هو خير » ولأنه حق مال يتعلق بسببين يختصانه فجاز تقديمه على أحدهما كالزكاة وان أراد أن يكفر بالصوم قبل الحنث لم يجز وقال مالك : يجوز .

دليلنا أنه عبادة بدنية لا حاجة به الى تقديمها فلم يجز تقديمها قبل الوجوب لصوم رمضان فقولنا بدنية احتراز من المالية وقولنا لا حاجة به الى تقديمها احتراز من تقديم الصلاة فى الجمع للسفر والمطر وان كانت اليمين على معصية بأن حلف لا يشرب الخمر فأراد أن يكفر قبل أن يشرب ففيه وجهان :

(أحدهما) لا يجوز لأن تقديم الكفارة رخصة فلا يجوز بسبب المعصية كالقصر والجمع فى سفر المعصية .

(والثانى) يجوز لأن الكفارة لا يتعلق بها استباحة ولا تحريم بل المحلوف عليه على حالته ويفارق السفر فانه سبب فى جواز القصر والجمع وان ظاهر من الرجعية وأراد أن يكفر قبل العود أو جرح رجلا وأراد أن يكفر عن القتل قبل موت المجروح أو جرح المحرم صيدا وأراد أن يخرج الجزاء قبل موت الصيد أو احتاج المشى على الجراد المنتشر وهو محرم أو

احتاج الى استعمال الطيب وهو محرم فأراد اخراج الكفارة قبل ذلك فمن أصحابنا من قال : فيه وجهان كما قلنا فى التى قبلها •

(أحدهما) يجوز لأنه وجد سببى الكفارة •

(والثانى) لا يجوز لأن فى ذلك استباحة محظور ومنهم من قال يجوز وجهاً واحدا لأنه ليس فيه ما يوصل الى معصية والحامل والمرضع اذا خافتا على ولديهما فى الصوم جاز لهما الفطر واخراج الفدية لليوم الذى تريد فطره وهل يجوز اخراج الفدية ليوم بعده ؟ فيه وجهان كالوجهين فى تقديم الزكاة لعامين •

مســألة لا يجب عليه أن يكفر بالمال وهو الاطعام أو الكسوة أو العتق الا اذا قدر على ذلك فاضلا عن كفايته على الدوام بحيث لا يجــوز له لمخذ الزكاة بالفقر أو المسكنة فان لم يجد فصيام ثلاثة أيام وهل يجب فيها التتابع ؟ فيه قولان •

(أحدهما) يجب فيها التتابع وبه قال أبو حنيفة وأحمد واختاره المزنى لما روى أن ابن مسعود كان يقرؤها « فصيام ثلاثة أيام متتابعات » والقراءة الشاذة كخبر الواحد ولأنه صوم فى كفارة جعل بدلا عن العتق فوجب فيــه التتابع كصوم الظهار فقولنا صوم فى كفارة احتراز من صوم النذر المطلق ومن صوم قضاء رمضان وقولنا جعل بدلا عن العتق احتراز من صوم فدية الأذى •

(والثانى) لا يجب فيها التتابع بل يجزى فيه التفــريق وبه قال مالك وعطاء قال المحاملى وهو الأصح ووجهه القراءة المشهورة فصيام ثلاثة أيام ولم يفرق بين أن تكون متتابعة أو متفرقة • ولأنه صــوم ورد به القــرآن تخلل المرض والسفر فى الثلاث فالحكم فيه كما ذكرنا فى كفارة الظهار •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصــــل وان أراد أن يكفر بالكسوة كسا كل مسكين ما يقع عليـه اسم الكسوة من قميص أو سراويل أو ازار أو رداء أو مقنعة أو خمار ، لأن الشرع ورد به مطلقاً ولم يقدر فحمل على ما يسمى كسوة فى العرف . وهـل يجزىء فيه القلنسوة ؟ فيها وجهان :

(أحدهما) لا يجزئه لأنه لا يطلق عليه اسم الكسوة .

(والثانى) أنه يجزئه وهو قول أبى اسحاق المروزى ، لما روى أن رجـلا سأل عمران بن الحصين عن قوله تعالى (أو كسـوتهم) قال : « لو أن وفدا قدموا على أميركم هذا فكساهم قلنسوة قلنسوة ، قلتم قد كسوا » ولا يجزىء الخف والنعل والمنطقة والتكة ، لأنه لا يقع عليه اسم الكسوة ويجزىء الكساء والطيلسان لأنه من الكسوات ، ويجوز ما اتخذ من القطن والكتان والشـعر والصوف والخز ، واما الحرير فانه ان أعطاه للمراة اجزاه ، وهل يجوز ان يعطى رجلا ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا يجزىء لأنه يحرم عليه لبسه .

(والثانى) يجزئه وهو الصحيح ، لأنه يجوز أن يعطى الرجال كسـوة النساء ، والنساء كسوة الرجال ، ويجوز فيه الخام والمقصور والبيـاض والمصبوغ . فأما الملبوس فانه ان ذهبت قوته لم يجزه ، وان لم تذهب قوته جزاه كما تجزئه الرقبة اذا لم تبطل منفعتها ولا تجزئه اذا بطلت منفعتها .

فصــــل وان أراد ن يكفر بالصيام ففيه قولان :

(أحدهما) لا يجوز الا متتابعاً لأنه كفارة جعل الصوم فيها بدلا عن العتق فشرط فى صومها التتابع ككفارة الظهار والقتل .

(والثانى) انه يجوز متتابعاً ومتفرقا ، لأنه صوم نزل به القرآن مطلقـا فجاز متفرقاً ومتتابعاً كالصوم فى فدية الأذى .

فصــــل وان كان الحالف عبدا فكفارته الصوم ، وان كان الصـوم يضر به لشدة الحر وطول النهار نظرت ، فان حلف باذن المولى وحنث باذنه جاز له ان يصوم من غير اذنه لأنه لزمه باذنه ، وان حلف بغير اذنه وحنث بغير اذنه لم يجز أن يصوم الا باذنه لأنه لزمه بغير اذنه وان حلف بغير اذنه وحنث

جاز أن يصوم بغير اذنه لأنه لزمه اذنه ، وان حلف باذنه وحنث بغير اذنه ففيه وجهان :

(أحدهما) انه يجوز ان يصوم بغير اذنه لأنه وجد أحد السببين باذنه فصار كما لو حلف بغير اذنه وحنث باذنه .

(والثانى) لا يجوز ان يصوم بغير اذنه وهو الصحيح ، لأنه اذا لم يجز ان يصوم ولم يمنعه من الحنث باليمين فلأن لا يجوز وقد منعه من الحنث باليمين أولى فان كان الصوم لا يضر به كالصوم فى الشتاء ففيه وجهان :

(أحدهما) أنه يجوز أن يصوم بغير اذنه لأنه لا ضرر عليه .

(والثانى) انه كالصوم الذى يضر به على ما ذكرناه لأنه ينقص من نشاطه فى خدمته فان صام فى المواضع التى منعناه من الصوم فيها أجزاه لأنه من أهل الصيام ، وانما منع منه لحق المولى ، فاذا فعل بغير اذنه صح كصلاة الجمعة ، فان كان نصفه حرا ونصفه عبدا وله مال لم يكفر بالعتق ، لأنه ليس من أهل الولاء ويلزمه ان يكفر بالطعام أو الكسوة . ومن اصحابنا من قال فرضه الصوم ، وهو قول المزنى لأنه ناقص بالرق وهو كالعبد ، والمذهب الأول لأنه يملك المال بنصفه الحر ملكاً تاماً فاشبه الحر .

الشرح فى قوله تعالى (أو كسوتهم) قرىء بكسر الكاف وضمها هما لغتان مثل اسوة وأسوة ؛ وقرأ سعيد بن جبير ومحمد بن السميقع اليمانى (أو كاسوتهم) يعنى كاسوة هلك . والكسوة فى حق الرجال الثوب الواحد أو كل ما يسمى كسوة عرفا أو أقل ما يقع عليه اسم الكسوة من قميص أو سراويل أو ازار أو رداء أو مقنعة أو عمامة ؛ وفى القلنسوة وجهان . وذلك ثوب واحد . وبه قال أبو حنيفة والثورى .

وقال أحمد : تتقدر الكسوة بما تجزىء الصلاة فيه ، فان كان رجلا فثوب تجزئه الصلاة فيه ، وان كانت امرأة فدرع وخمار ، وبهذا قال مالك . وممن قال : لا تجزئه السراويل الأوزاعى وأبو يوسف . وقال ابراهيم النخعى : ثوب جامع . وقال الحسن كل مسكين حله : ازار ورداء .

قال ابن عمر وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة وأصحاب الرأى : يجزئه

ثوب ثوب • ولم يفرقوا بين الرجل والمرأة • وحكى عن الحسن قال تجزىء العمامة • وقال سعيد بن المسيب عباءة وعمامة ، والطيلسان فارسى معرب ثوب يغطى به الرأس والبدن يلبس فوق الثياب •

اذا ثبت هذا فانه يجوز أن يكسوهم من جميع أصناف الكسوة من القطن والكتان والصوف والشعر والوبر والخز ؛ لأن الله تعالى أمر بكسوتهم ولم يعين فأى جنس كساهم منه خرج به عن العهدة لوجود الكسوة المأمور بها • ويجوز أن يكسو المرأة حريرا ، ويجوز أن يكسوهم ثياباً مستعملة الا أن تكون قد بليت وذهبت منفعتها لأنها معيبة فلا تجزىء كالحب المعيب، وسواء ما أعطاهم مصبوغا أو غير مصبوغ أو خاما أو مقصورا ؛ لأنه تحصل الكسوة المأمور بها والحكمة المقصودة منها • وبهذا قال أحمد ، الا فى ثوب الحرير فانه يجوز أن يعطى الرجل ثوباً من الحرير ، وهو أحد الوجهين عندنا ، وسواء كان ما أعطاهم مصبوغا أو غير مصبوغ ، أو خاماً غير مخيط ، لأنه تحصل الكسوة المأموز بها والحكمة المقصودة • والذين تجزىء كسوتهم هم المساكين الذين يجزىء اطعامهم لأن الله تعالى قال « فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم » فينصرف الضمير الى المساكين لا الى أهليكم ، وقد تقدم الكلام فى المساكين وأصنافهم فى كفارة الصوم •

مسألة قوله « وان أراد أن يكفر بالصيام الخ » فيؤخذ على المصنف قوله « وان أراد » بصيغة التخيير مع أن الآية صريحة بالتخيير بين الاطعام أو الكسوة أو التحرير فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ، وهذا لا خلاف فيه الا فى اشتراط التتابع فى الصوم ففيه قولان :

(أحدهما) اشتراطه وهو ظاهر المذهب عند أحمد ، وبه قال النخعى والثورى واسحاق وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأى • وروى نحو ذلك عن على وبه قال عطاء ومجاهد وعكرمة •

(والقول الثانى) أنه يجوز متتابعاً ومتفرقا ، وهو رواية عن أحمد

حكاها ابن أبى موسى وبه قال مالك لأن الأمر بالصوم مطلق ولا يجوز تقييده الا بدليل ولأنه صام الأيام الثلاثة فلم يجب التتابع فيه كصيام المتمتع ثلاثة أيام فى الحج ووجه القول الأول ما ورد فى قراءة أبى وعبد الله ابن مسعود « فصيام ثلاثة أيام متتابعات » كذلك ذكره الامام أحمد فى التفسير عن جماعة • وهذا ان كان قرآناً فهو حجة لأنه كلام الله الذى لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه • وان لم يكن قرآنا فهو رواية عن النبى صلى الله عليه وسلم اذ يحتمل أن يكونا سمعاه من النبى صلى الله عليه وسلم تفسيرا فظناه قرآنا فثبتت له رتبة الخبر ، ولا ينقص عن درجة تفسير النبى صلى الله عليه وسلم للآية •

فعلى هذا ان أفطرت المرأة لحيض أو مرض ، أو الرجل لمرض لم ينقطع التتابع • وفى أحد القولين عندنا ينقطع فى المرض ولا ينقطع فى الحيض ، وقال أبو حنيفة : ينقطع فيهما لأن التتابع لم يوجد وفوات الشرط يبطل به المشروط • وقال أحمد وأبو ثور واسحاق كل عذر يبيح الفطر أشبه الحيض فى كفارة القتل فلا يقطع التتابع •

مسألة من كانت له دابة يحتاج الى ركوبها أو دار لا غنى له عن سكناها ، أو خادم يحتاج الى خدمته أجزأه الصيام فى الكفارة • ومن ثم فان الكفارة انما تجب فيما يفضل عن حاجته الأصلية والسكنى من الحوائج الأصلية وكل ما ذكرنا وبهذا قال أحمد •

وقال أبو حنيفة ومالك : من ملك رقبة تجزى فى الكفارة لا يجزئه الصيام وان كان محتاجاً اليها لخدمته • ومثل ذلك من له عقار يحتاج الى أجرته لمؤنته وحوائجه الأصلية أو بضاعة يختل ربحها المحتاج اليه بالتكفير منها أو سائمة يحتاج الى نمائها حاجة أصلية أو أثاث يحتاج اليه أو كتب لا يتيسر له تحصيلها مرة أخرى وأشباه هذا فله التكفير بالصيام ، لأن ذلك مستغرق لحاجته الأصلية ، فأشبه المعدم •

فرع لا يجزئه أن يطعم خمسة مساكين ويكسو خمسة لقوله

تعالى : « فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم » فوجه الدلالة من وجهين :

(أحدهما) أنه جعل الكفارة احدى هذه الخصال الثلاث ولم يأت بواحدة منها •

(الثانى) أن اقتصاره على هذه الخصال الثلاث دليل على انحصار التكفير فيها • وما ذكره القائلون بجواز المزج بينهما من أصحاب أحمد والثورى وأصحاب الرأى من اطعام خمسة وكسوة خمسة انما يشكل خصلة رابعة ، وما ذكروه انما هو تلفيق للكفارة من نوعين فأشبه ما لو أعتق نصف عبد وأطعم خمسة أو كساهم ، ولأنه نوع من التكفير فلم يجزئه تبعيضة •

مسألة اذا دخل فى الصوم ثم أيسر ، أى قدر على العتق أو الاطعام أو الكسوة بعد الشروع فى الصوم لم يلزمه الرجوع اليها ، وروى ذلك عن الحسن وقتادة ، وبه قال مالك وأحمد واسحاق وأبو ثور وابن المنذر •

وروى عن النخعى والحكم أنه يلزمه الرجوع الى أحدها ، وبه قال الثورى وأصحاب الرأى لأنه قدر على المبدل قبل اتمام البدل فلزمه الرجوع كالمتيمم اذا قدر على الماء قبل صلاته • دليلنا أنه بدل لا يبطل بالقدرة على المبدل فلم يلزمه الرجوع الى المبدل بعد الشروع فيه ، كما لو شرع المتمتع العاجز عن الهدى فى صوم السبعة الأيام فانه لا يخرج بلا خلاف والدليل على أن البدل لا يبطل أن البدل الصوم وهو صحيح مع قدرته اتفاقاً ، وفارق التيمم فانه يبطل بالقدرة على الماء بعد فراغه منه ولأن الرجوع الى طهارة الماء لا مشقة فيه ليسره ، والكفارة يشق الجمع فيها بين خصلتين ، وايجاب الرجوع يفضى الى ذلك •

فرع فان أراد أن يكفر بالعتق أعتق رقبة مؤمنة على ما ذكرناه فى الظهار وان أراد أن يكفر بالاطعام أطعم عشرة مساكين كل مسكين مدا من

الطعام على ما ذكرناه في الظهار وان أراد أن يكفر بالكسوة كسا عشرة مساكين كل مسكين ما يقع عليه اسم الكسوة من قميص أو عمامة أو سراويل أو رداء أو ازار أو مقنعة أو خمار ، وقال مالك وأحمد : لا يجزيه الا ما يجزى فيه الصلاة ، وقال أبو يوسف ومحمد : لا يجزى السراويل والعمامة دليلنا أن الشرع ورد بالكسوة مطلقة وليس له عرف يحمل عليه فوجب حمله على ما يقع عليه اسم الكسوة واسم الكسوة تقع على العمامة والمقنعة والخمار والسراويل فأجزأه كالقميص وهل يجزىء فيه القلنسوة ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا يجزيه لأنه لايقع عليه اسم الكسوة .

(والثانى) يجزيه لما روى عن عمران بن الحصين أنه سئل عن قوله تعالى : « أو كسوتهم » ، فقال اذا أعطاهم قلنسوة أرأيت لو قدم وفد على الأمير فأعطاهم قلنسوة فانه يقال قد كساهم وان أعطاه خفا أو شمشكا أو نعلا أو جوربا أو تكا لم يجزه لأن ذلك لا يقع عليه اسم الكسوة . قال ابن الصباغ : وقد حكى الشيخ أبو حامد فى الخف وجهين :

(الأول) هو المشهور ويجوز دفع الكسوة مما اتخذ من الصوف والشعر والوبر والقطن والكتان والخز وأما ما اتخذ منه الحرير فان أعطاه امرأة أجزأه وان أعطاه رجلا فهل يجزيه ؟ فيه وجهان حكاهما الشيخ أبو اسحاق :

(أحدهما) لا يجزيه لأنه محرم عليه لبسه .

(والثانى) يجوز لأنه يجوز أن يدفع الى الرجل كسوة المرأة والى المرأة كسوة الرجل ، والمستحب أن يكون ما يدفعه جديدا خاما كان أو مقصورا فان دفع لبيسا فان كان قد خلق لم يجزه لأن قوته قد ذهبت فلم يجزه كالطعام المسوس وان كان لم يخلق أجزأه كالطعام العتيق .

فـــرع اذا مات وفى ذمته كفارات أو هدى أو نذر مال فان ذلك لا يسقط بموته وقال أبو حنيفة : يسقط بموته وقد مضى الدليل عليه فى الزكاة اذا ثبت أنها لا تسقط فانها تخرج من تركته فان اتسعت تركته لجميعها

أخرجت وان كان ماله لا يتسع لجميعها فان كانت كلها متعلقة بالعين بأن كان عليه زكاة مال والمال باق وهو أنواع كالذهب والفضـــة والمواشي والزرع سوى بين الجميع وهكذا وان كانت متعلقة بالذمة بأن كان المال الذى وجبت فيه الزكاة تالفاً واستفاد غيره أو كانت نذوراً أو كفارات سوى بين الجميع وأخرج من كل عين بقسطها وان كان بعضها متعلقاً بالعين وبعضـــها بالذمة قدم ما تعلق بالعين وان كان عليه حق لله وحق لآدمى وبعضها معلق بالعـين وبعضها بالذمة قدم ما تعلق بالعـــين على ما تعلق بالذمة ســـواء كان لله أو للآدمى وان كان الحقان متعلقين بالعين أو متعلقين بالذمة فأيهما تقـــدم ؟ فيه ثلاثة أقوال مضت فى الزكاة •

فـــــرع وان كان كفارة يمين ومات ولم يوص بها فالواجب عليـــه أقل الأنواع وهو الاطعام ويجوز للورثة أن يكسوا المساكين وهل يجوز لهم أن يعتقوا عنه ؟ فيه وجهان مضى ذكرهما • وان وصى بأن يعتق عنه عن كفارة اليمين كان ذلك من ثلثه سواء أطلق أو قال : من رأس المال أو من الثلث لأنه ليس بواجب فان وفى ثلثه وبرقبـــة يجـــزىء فلا كلام وان لم يف الثلث برقبة تجزىء ففيه وجهان ، وقال أبو اسحاق : يعزل قدر الطعام من رأس المال ويضاف اليه الثلث من الباقى فان وفا برقبة يجزىء أعتقه والا أطعم عنه كما يقول فيه اذا أوصى أن يحج عنه من دويرة أهله ولم يف الثلث بذلك ومن أصحابنا من قال : يبطل الوصـــية بالعتق ويطعم عنـــه وهو ظاهر النص لأن الذى وصى به لم يحتمله الثلث فسقط ويفارق الحج لأن الذى وصى به هو الواجب وانما أراد تكميله والعتق هاهنا غير واجب وانما الواجب الاطعام •

قال المصنف رحمه الله تعالى

كتـــاب العـــــدد

اذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول والخلوة لم تجب العدة لقوله تعـالى : ((يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسـوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها)) ولأن العدة تجب لبراءة الرحم ، وقد تيقنا براءة رحمها ، وان طلقها بعد الدخول وجبت العدة لأنه لما اسقط العدة فى الآية قبل الدخول ، دل على وجوبها بعد الدخول ولأن بعد الدخول يشتغل الرحم بالماء فوجبت العدة لبراءة الرحم . وان طلقها بعد الخلوة وقبل الدخول ففيه قولان :

(احدهما) لا تجب العدة لما ذكرناه من الآية والمعنى .

(والثانى) تجب لأن التمكين من استيفاء المنفعة جعل كالاستيفاء ، ولهذا تستقر به الأجر فى الاجارة كما تستقر بالاستيفاء ، فجعل كالاستيفاء فى ايجاب العدة .

فصـــل وان وجبت العدة على المطلقة لم تخل ـ اما أن تكون حرة أو امة ـ فان كانت حرة نظرت ، فان كانت حاملا من الزوج اعتدت بالحمـل لقوله تعالى : ((واولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن)) ولأن براءة الرحم لا تحصل فى الحامل الا بوضع الحمل فان كان الحمـل ولدا لم تنقض العدة حتى ينفصل جميعه ، وان كان ولدين أو أكثر لم تنقض حتى ينفصل الجميع ، لأن الحمل هو الجميع ، ولأن براءة الرحم لا تحصـل الا بوضع الجميع . وان وضعت ما بان فيه خلق آدمى انقضت به العـدة ، وان وضعت مضغة لم يظهر فيه خلق آدمى وشهد أربع نسوة من أهل المعرفة أنه خلق آدمى ففيه طريقان .

من أصحابنا من قال : تنقضى به العدة قولا واحدا . ومنهم من قال فيـه قولان وقد بيناه فى عتق أم الولد ، وأقل مدة الحمل ستة أشهر لما روى أنه

اتى عثمان رضى الله عنه بامراة ولدت لستة اشهر فشاور القوم فى رجمها ، فقال ابن عباس رضى الله عنه : انزل الله عز وجل : « وحمله وفصاله ثلاثون شهرا » ، وانزل : « وفصاله فى عامين » فالفصال فى عامين والحمل فى ستة اشهر .

وذكر القتيبى فى المعارف ان عبد الملك بن مروان ولد لستة اشهر ، واكثره اربع سنين لما روى الوليد بن مسلم ، قال : قلت لمالك بن انس : حدثت جميلة بنت سعد عن عائشة رضى الله عنها : لا تزيد على السنتين فى الحمل . قال مالك : سبحان الله من يقول هذا ؟ هذه جارتنا امراة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين قبل أن تلد . وأقل ما تنقضى به عدة الحامل أن تضع بعد ثمانين يوماً من بعد امكان الوطء،لأن النبى صلى اللهعليه وسلم قال : ان احدكم ليخلق فى بطن امه نطفة اربعين يوماً ، ثم يكون علقة أربعين يوماً ، ثم يكون مضغة اربعين يوماً ، ولا تنقضى العدة بما دون المضغة فوجب أن يكون بعد الثمانين) .

الشرح قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم الخ » خاطب الله المؤمنين بحكم الزوجة تطلق قبل البناء ، وبين ذلك الحكم للأمة ، فالمطلقة اذا لم تكن ممسوسة لا عدة عليها بنص الكتاب واجماع الأمة ، وعلى هذا فان النكاح فى الآية هنا يطلق على العقد وان كان فى الحقيقة يطلق على الوطء ، وسمى العقد نكاحاً لملابسته له من حيث هو طريق اليه ، ولم يرد النكاح فى كتاب الله الا فى معنى العقد لأنه فى معنى الوطء ، وهو من آداب القرآن ، وقد كنى عن الوطء بلفظ الملامسة والقربان والاتيان .

وفى قوله : (ثم طلقتموهن) أحكام مضى ذكرها فى الطلاق .

قال الشافعى رحمه الله : قال الله تبارك وتعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » محل ذلك أن الزوجة يجب عليها العدة بطلاق الزوج أو بوفاته فأما عدة الطلاق فينظر فيه فان طلقها قبل الخلوة بها والدخول لم يجب عليها العدة لقوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » وان طلقها بعد أن دخل بها وجبت عليها العدة لأن الله تعالى لما لم يوجب عليها اذا طلقت قبلى الدخول دل على أنها يجب عليها العدة بعد الدخول ولأن رحمها قد

صار مشغولا بماء الزوج فوجبت عليها العدة لبراءته وان طلقها بعد الخلوة وقبل الدخول فقد نص الشافعي في الجديد على أن الخلوة لا تأثير لها في استقرار المهر ولا في ايجاب العدة ولا في قوة قول من يدعي الاصابة وقال أبو حنيفة الخلوة كالاصابة في استقرار المهر لها وايجاب العدة وقال مالك للخلوة تأثير في أنه يقوى بها قول من ادعى الاصابة منها دون استقرار المهر لها وايجاب العدة قال الشافعي في القديم للخلوة تأثير فمن أصحابنا من قال تأثيرها في القديم كقول أبي حنيفة في استقرار المهر وايجاب العدة ومنهم من قال تأثيرها في القديم كقول مالك والأول أصح فاذا قلنا بقوله القديم فوجهه ما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال اذا أرخى الستر أو أغلق الباب فقد وجب المهر ما ذنبهن ان جاء العجز من قبلكم ولأن التمكن من استيفاء المنفعة جعل كاستيفائها في الاجارة فكذلك في النكاح واذا قلنا بقوله الجديد وبه قال ابن مسعود وابن عباس وهو الأصح فوجهه قوله تعالى : « وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » وقوله تعالى « اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » ولم يفرق بين أن يكون خلا بها أو لم يخل بها ولأنها خلوة عرت عن الاصابة فلم يتعلق بها حكم كالخلوة في غير النكاح وما روى عن عمر يعارضه ما رويناه عن ابن مسعود وابن عباس وعلى أنه يحتمل أنه أراد بقوله فقد وجب المهر أي فقد وجب تسليم المهر لأنها قد مكنته من نفسها ولم يرد به الاستقرار •

فرع في مذاهب العلماء قد استدل داود الظاهري ومن قال بقوله أن المطلقة الرجعية اذا راجعها زوجها قبل أن تنقضي عدتها ثم فارقها قبل أن يمسها أنه ليس له عليها أن تتم عدتها ولا عدة مستقبلة ، لأنها مطلقها قبل الدخول بها •

وقال عطاء بن أبي رباح وفرقة : تمضي في عدتها من طلاقها الأول ، وهو أحد قولي الشافعي رضي الله عنه ، لأن طلاقه لها اذا لم يمسها في حكم من طلقها في عدتها قبل أن يراجعها ، ومن طلق امرأته في كل طهر مرة بنت ولم تستأنف ، وقال مالك اذا فارقها قبل أن يمسها أنها لا تبني على ما مضى

من عدتها ؛ وأنها تنشىء من يوم طلقها عدة مستقبلة ، وقد ظلم زوجها نفسها وأخطأ ان كان ارتجعها ولا حاجة له بها ؛ وعلى هذا أكثر أهل العلم ، لأنها فى حكم الزوجات المدخول بهن فى النفقة والسكنى وغير ذلك ؛ ولذلك تستأنف العدة من يوم طلقت ، وهو قول جمهور فقهاء البصرة والكوفة ومكة والمدينة والشام •

وقال الثورى : أجمع الفقهاء عندنا على ذلك • قال ابن قدامة : وأجمعوا على أن المطلقة قبل المسيس لا عدة عليها ، لقول الله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم النساء ثم طلقتموهن » الآية •

فرع هل تجب العدة على المطلقة اذا خلا بها ولم يمسها ؟ فيه قولان :

(أحدهما) وهو قوله فى القديم : ان العدة تجب على كل من خلا بها زوجها ولم يصبها ثم طلقها • وبهذا قال أحمد وروى عن الخلفاء الراشدين وزيد بن ثابت وابن عمر ، وبه قال عروة وعلى بن الحسين وعطاء والزهرى والثورى والأوزاعى واسحاق وأصحاب الرأى •

(الثانى) وهو قوله فى الجديد : لا عدة عليها لقوله تعالى « ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » وهذا نص ، ولأنها مطلقة لم تمس فأشبهت من لم يخل بها •

ووجه القول الأول ما روى أحمد فى مسنده عن زرارة بن أوفى قال : قضى الخلفاء الراشدون أن من أرخى سترا أو أغلق بابا فقد وجب المهر ووجبت العدة ، ولأنه عقد على المنافع فالتمكين فيه يجرى مجرى الاستيفاء فى الأحكام المتعلقة به كعقد الاجارة •

فرع واذا وجبت العدة على المطلقة لم يخل اما أن يكون حاملا أو حائلا فان كانت حاملا لم تنقض عدتها الا بوضع الحمل حرة كانت أو أمة لقوله تعالى « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » ولأن العدة

تراد لبراءة الرحم وبراءة الرحم تحصل بوضع الحمل دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم فى السبايا « لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض » فان كان الحمل ولدا واحدا لم تنقض العدة الا بوضع جميعه فان خرج بعضه دون بعض فاسترجعها الزوج قبل انفصال جميعه صحت رجعة لقوله تعالى « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » وهذه لم تضع حملها وان كان الحمل ولدين أو أكثر فوضعت واحدا لم تنقض عدتها الا بوضع ما بقى معها منهم فان راجعها الزوج قبل وضع ما بعد الأول صحت الرجعة وبه قال أكثر الفقهاء عن عكرمة فانه قال : تنقضى عدتها بوضع الأول ؛ دليلنا قوله تعالى « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » والحمل يقع على جميع ما فى بطنها من الأولاد بدليل أن رجلا لو قال لامرأته : اذا وضعت حملك فأنت طالق لم تطلق الا بوضع جميع ما فى بطنها من الأولاد .

فرع فاذا ولدت المرأة ولدا ميتا أو جنينا وقد بان فيه شىء من خلقه الآدمى من عين أو ظفر انقضت به العدة ووجبت فيه الغرة على ضاربها ووجبت به الكفارة وصارت الجارية به أم ولد ان أسقطت مضغة ليس فيها شىء ظاهر من خلقه الآدمى الا أنه شهد أربع نسوة ثقات من أهل المعرفة أن فيه تخطيطا باطنا من خلقة ابن آدم تعلقت به الأحكام الأربعة فى الولد . وحكى أن أبا سعيد الاصطخرى أتى بسقط لم يبن فيه شىء من خلق الآدميين فتوقف فيه فشهد القوابل أنه مخطط مصور فطرح فى ماء جار فاستجسد وبان تخطيطه وتصويره فحكم بانقضاء العدة به وان أسقطت شيئا مستجسدا ليس فيه تخطيط ظاهر ولا باطن ولكن شهد أربع من القوابل أن هذا مبتدأ خلق آدمى ولو بقى لتخطط وتصور فقد قال الشافعى تنقضى به العدة وقال فى أمهات الأولاد ما يدل على أنها تعتبر به أم ولد واختلف أصحابنا فيها على طريقين فمنهم من نقل جوابه فى كل واحدة الى الأخرى وجعلها على قولين ومنهم من حملهما على ظاهرهما فقال تنقضى به العدة ولا تصير به أم ولد وقد مضى ذلك فى عتق أمهات الأولاد وان ألقت شيئا مستجسدا ولم يعلم هل هو مبتدأ خلق آدمى أو لا لم تنقض به العدة لأنه لم يثبت كونه آدميا بالمشاهدة ولا بالبينة .

فـــرع أقل مدة الحمل الذى بها الولد حيا ويعيش ستة أشـــهر قال أصحابنا : وهو اجماع لا خلاف فيه لما روى أن عثمان رضى الله عنه أتى بامرأة ولدت لستة أشهر فهم برجمها فقال ابن عباس لو خاصمتكم الى كتاب الله لخصمتكم قال الله « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » وقال « وفصاله فى عامين » فالفصال فى عامين والحمل فى ستة أشهر ، فاستحسن الناس انتزاعه هذا من الآية وذكر القتيبى أن عبد الملك بن مروان وضعته أمة لستة أشهر وأما أكثر مدة الحمل فاختلف الناس فيـــه على أربعة مذاهب فمذهبنـــا أن أكثر مدة الحمل أربع سنين وذهب الزهرى وربيعة والليث الى أن أكثر مدة الحمل سبع سنين وذهب الأوزاعى والثورى وأبو حنيفة وعثمان البتى الى أن أكثر مدة الحمل سنتان وروى عن عائشـــة ، وعـــن مالك ثلاث روايات (احداهن) كقولنا (والثانية) كقول الزهرى وهو الأصح عنه والثالثة كقول أبى حنيفة وذهب أبو عبيد أنه لا حد لأكثره دليلنا أن كل ما ورد به الشرع مطلقا وليس له حد فى الشرع ولا فى اللغة ولا فى العرف كان المرجع فى حده الى الوجود وقد ثبت الوجود فيما قلنا قال الشافعى ولد ابن عجـــلان لأربع سنين ومثل الشافعى لا يقول هذا الا بعد أن علمه وروى أنه قيـــل لمالك حديث جميلة بنت سعد عن عائشة أنها قالت لا تزيد المرأة على السنتين فى الحمل فقال مالك : سبحان الله من يروى هذا ؟ هذه جارتنا امرأة عجلان حملت ثلاثة بطون كل بطن يبقى الحمل فى جوفها أربع سنين هكذا ذكـــر الشيخ أبو حامد وأما الشيخ أبو اسحاق فقال : امرأة محمد بن عجـــلان وروى حماد بن سلمة عن على بن زيد أن سعيد بن المسيب أراه رجلا وقال : ان أبا هذا غاب عن أمه أربع سنين ثم عاد وقد ولد هـــذا وذكر القيتبى أن هرم بن حيان حملتـــه أمه أربع سنين وكذلك منصـــور بن ريان محمـــد ابن عبد الله ابن جبير وابراهيم بن أبى نجح ولدوا لأربع سنين واذا وجـــد ذلك عاما وجب المصير اليه فان قيل فقد روى سليمان بن عماد بن العـــوام قال كان عندنا بواسط امرأة بقى الحمل فى جوفها خمس سـنين ثم ولدت غلاما له شهر الى منكبه فقال له اش وقال الزهرى وجد حمل السبع سنين قلنا : لم يثبت هذا متكررا ، فدل على بطلانه وما رويناه ثبت متكررا واذا تزوج الرجل امرأة وطلقها وادعت أنها وضعت ولدا تنقضى به العدة فأقل مدة

يقبل قولها فيها أن تدعى ذلك لثمانين يوما من يوم النكاح مع امكان الوطء فان مضى لها من يوم النكاح وامكان الوطء أقل من ذلك لم يقبل قولها لأن الولد لا يتصور فى أقل من ذلك لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : ان أحدكم ليمكث فى بطن أمه نطفة أربعين يوما ثم يكون علقة أربعين يوما ثم يكون مضغة أربعين يوما وانما يتصور اذا صار مضغة •

فـــرع فى مذاهب العلماء ــ اذا كانت المطلقة حرة أو أمة وكانت حاملا من الزوج فقد أجمع أهل العلم فى جميع الأمصار والأعصار أنها تنقضى عدتها بوضع حملها ، وكذلك كل مفارقة فى الحياة ، وأجمعوا أيضا على أن المتوفى عنها زوجها اذا كانت حاملا أجلها وضع حملها الا ابن عباس ، وسيأتى مزيد •

وقد شرعت العدة لمعرفة براءتها من الحمل ووضعه أدل الأشياء على البراءة منه فوجب أن تنقضى به • فاذا كان الحمل واحدا انقضت العدة بوضعه وانفصال جميعه ، وان ظهر بعضه فهى فى عدتها حتى ينفصل باقيه ، لأنها لا تكون واضعة لحملها ما لم يخرج كله ، وان كان الحمل اثنين أو أكثر لم تنقض عدتها الا بوضع الآخر لأن الحمل هو الجميع • هذا قول عامة أهل العلم الا أبا قلابة وعكرمة فانهما قالا : تنقضى عدتها بوضع الأول ولا تتزوج حتى تضع الآخر •

وذكر ابن أبى شيبة عن قتادة عن عكرمة أنه قال : اذا وضعت أحدهما فقد انقضت عدتها ، قيل له : فتتزوج ؟ قال لا • قال قتادة خصم العبد •

وهذا قول شاذ باتفاق جمهور العلماء ، ويخالف ظاهر الكتاب ، فان العدة شرعت لمعرفة البراءة من الحمل ، فاذا علم وجود الحمل فقد تيقن وجود الموجب للعدة وانتفت البراءة الموجبة لانقضائها ، ولأنها لو انقضت عدتها بوضع الأول لأبيح لها النكاح كما لو وضعت الآخر ، فان وضعت ولدا وشكت فى وجود ثان لم تنقض عدتها حتى تزول الريبة ، وتتيقن أنها لم يبق معها حمل ، لأن الأصل بقاؤها فلا يزول بالشك •

فـــرع الحمل الذى تنقضى به العدة ما يتبين فيه شيء من خلق الانسان حرة كانت أو أمة ، فاذا ألقت المرأة بعد فرقة زوجها شيئاً لم يخل :

(١) أن يكون ما بان فيه هو الشكل الآدمى من الرأس واليد والرجل؛ فهذا تنقضى به العدة بلا خلاف قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن عدة المرأة تنقضى بالسقط اذا علم أنه ولد ، وممن نحفظ عنه ذلك الحسن وابن سيرين وشريح والشعبى والنخعى والزهرى والثورى ومالك والشافعى واسحاق • وقال أحمد بن حنبل : اذا بان فيه شيء من خلق الآدمى علم بأنه حمل ؛ فيدخل فى عموم قوله تعالى : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » •

(٢) أن تلقى نطفة أو دماً لا تدرى هل هو ما يخلق منه الآدمى أو لا ؟ فهذا لا يتعلق به شيء من الأحكام ؛ لأنه لم يثبت أنه ولد لا بالمشاهدة ولا بالبينة •

(٣) أن تلقى مضغة لم تبن فيها الخلقة ، فشهد أربع ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية بان بها أنه خلقة آدمى ؛ فهذا فيه طريقان ، من أصحابنا من قال : تنقضى به العدة كالحال الأول قولا واحدا ، لأنه قد تبين بشهادة أهل المعرفة أنه ولد • (والثانى) من أصحابنا من قال : فيه قولان بينهما المصنف فى عتق أم الولد (أحدهما) أن عدتها لا تنقضى به ولا تصير أم ولد لأنه لم يبن فيه خلق آدمى فأشبه الدم • (والثانى) عدتها لا تنقضى به ولكن تصير أم ولد لأنه مشكوك فى كونه ولدا ، فلم يحكم بانقضاء العدة المتيقنة بأمر مشكوك فيه •

وعن احمد روايتان ، احداهما نقلها الأثرم والأخرى نقلها حنبل كالقولين عندنا •

(٤) اذا ألقت مضغة لا صورة فيها فشهد أربع من ثقات القوابل أنه مبتدأ خلق آدمى فهو كالذى قبله •

(٥) أن تضع مضغة لا صورة فيها ولم تشهد القوابل بأنها مبتدأ آدمي فهذا لا تنقضي به العدة ولا تصير به أم ولد لأنه لم يثبت كونه ولداً ببينة ولا مشاهدة ، فأشبه العلقة ، فلا تنقضي العدة بوضع ما قبل المضغة بحال ، سواء كان نطفة أو علقة ، وسواء قيل انه مبتدأ خلق آدمي أو لم يقل ، فاذا كان علقة فلا تنقضي به العدة باجماع الفقهاء ما عدا الحسن البصري فانه قال : اذا علم أنها حمل انقضت به العدة وفيه الغرة والأصح ما عليه الجمهور .

وأقل ما تنقضي به مدة الحمل ستة أشهر ، لأن الله تعالى يقول « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » .

قال ابن عباس : اذا حملت تسعة أشهر أرضعت احدى وعشرين شهرا . وان حملت ستة أشهر أرضعت أربعة وعشرين شهرا ، وروى أن عثمان قد أتى بامرأة قد ولدت سفاحا لستة أشهر فأراد أن يقضي عليها بالحد فقال له علي أو ابن عباس : ليس ذلك عليها ، قال تعالى « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » وقال تعالى « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين » فالرضاع أربعة وعشرون شهرا والحمل ستة أشهر . فرجع عثمان ولم يحدها .

وقد روى الأثرم باسناده عن أبي الأسود أنه رفع الى عمر أن امرأة ولدت لستة أشهر فهم عمر برجمها فقال له علي « ليس لك ذلك وتلا الآيتين، فخلى عمر سبيلها ، وولدت مرة أخرى كذلك الحمل » ورواه الأثرم أيضاً عن عكرمة أن ابن عباس قال ذلك . قال عاصم الأحول فقلت لعكرمة : انا بلغنا أن علياً قال هذا فقال عكرمة « لا » ما قال هذا الا ابن عباس .

وذكر ابن قتيبة في المعارف أن عبد الملك بن مروان ولد لستة أشهر . وهذا قول أحمد ومالك وأصحاب الرأي وغيرهم . وسيأتي في الرضاع مزيد ان شاء الله قال القرطبي لم يعد ثلاثة أشهر في ابتداء الحمل ، لأن الولد فيها نطفة وعلقة ومضغة ، فلا يكون له ثقل يحس به ، وهو معنى قوله تعالى « فلما تغشاها حملت حملا خفيفا فمرت به » والفصال الفطام .

وروى أن الآية نزلت فى أبى بكر الصديق ؛ وكان حمله وفصاله ثلاثين شهرا حملته أمه تسعة أشهر وأرضعته احدى وعشرين شهرا ، وفى الكلام اضمار • أى ومدة حمله ومدة فصاله ثلاثون شهرا ، ولولا هذا الاضمار لنصب ثلاثون على الظرف وتغير المعنى •

وقال أحمد : أقل ما تنقضى به العدة من الحمل أن تضعه بعد ثمانين يوماً منذ أمكنه وطؤها ؛ لأن النبى صلى الله عليه وسلم قال « ان خلق أحدكم ليجمع فى بطن أمه فيكون نطفة أربعين يوما ، ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك » ولا تنقضى العدة بما دون المضغة فوجب أن تكون بعد الثمانين ، فأما بعد الأربعة أشهر فليس فيه اشكال ؛ لأنه منكس فى الخلق الرابع •

مسألة خبر مالك ساقه الذهبى فى الميزان عن ابراهيم بن موسى الفراء • حدثنا الوليد بن مسلم قال : قلت لمالك انى حدثت عن عائشة أنها قالت « لا تحل المرأة فوق سنتين قدر ظل مغزل » فقال مالك سبحان الله من يقول هذا ؟ هذه امرأة ابن عجلان جارتنا امرأة صدق ولدت ثلاثة أولاد فى ثنتى عشرة سنة تحمل أربع سنين قبل أن تلد • ا هـ •

(قلت) من الغريب أن محمد بن عجلان نفسه حملت به أمة بأكثر من ثلاث سنين ، روى هذا الواقدى ، سمعت عبد الله بن محمد بن عجلان يقول حمل بأبى بأكثر من ثلاث سنين • وروى العباس بن نصر البغدادى عن صفوان بن عيسى قال « مكث ابن عجلان فى بطن أمه ثلاث سنين ، فشق بطنها لما ماتت فأخرج وقد نبتت أسنانه » روى هذا المحدث أبو بكر بن شاذان عن عبد العزيز بن أحمد الغافقى المصرى عن العباس •

وكان محمد بن عجلان هذا رجلا صالحا تقيا ، اختلف نقاد الرجال فيه ، فقال الحاكم أخرج له مسلم فى كتابه ثلاثة عشر حديثاً كلها شواهد • وقد تكلم المتأخرون من أئمتنا فى سوء حفظه • وقال الذهبى : امام صدوق مشهور • روى عن أبيه والمقبرى وطائفة • وعنه مالك وشعبة ويحيى

القطان • وثقه أحمد وابن معين وابن عيينة وأبو حاتم • وروى عباس الدورى عن ابن معين قال : ابن عجلان أوثق من محمد بن عمر • وما يشك أحد فى هذا •

وقال البخارى فى ترجمة ابن عجلان فى الضعفاء : قال لى على بن أبى الوزير عن عائشة انه ذكر ابن عجلان فذكر خبرا ، وقال يحيى القطان كان مضطربا فى حديث نافع • وقال البخارى : قال يحيى القطان لا أعلم الا أنى سمعت ابن عجلان يقول كان سعيد المقبرى يحدث عن أبيه عن أبى هريرة وعن رجل عن أبى هريرة ، فاختلط فجعلهما عن أبى هريرة • كذا فى نسختى بالضعفاء للبخارى • وعندى فى مكان آخر أن ابن عجلان كان يحدث عن سعيد عن أبيه عن أبى هريرة • وعن رجل عن أبى هريرة ؛ فاختلط عليه فجعلهما عن أبى هريرة •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل **فان كانت المعتدة غير حامل فان كانت ممن تحيض اعتدت بثلاثة اقراء لقوله عز وجل « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » والأقراء هى الأطهار ، والدليل عليه قوله تعالى « فطلقوهن لعدتهن » والمراد به فى وقت عدتهن كما قال « ونضع الموازين القسط ليوم القيامة » والمراد به فى يوم القيامة والطلاق المأمور به فى الطهر ، فدل على انه وقت العدة ، وان كان الطلاق فى وقت الحيض كان اول الاقراء الطهر الذى بعده ، فان كان فى حال الطهر نظرت فان بقيت فى الطهر بعد الطلاق لحظة ثم حاضت احتسبت تلك اللحظة قرءاً ، لان الطلاق انما جعل فى الطهر ولم يجعل فى الحيض حتى لا يؤدى الى الاضرار بها فى تطويل العدة ، فلو لم تحسب بقية الطهر قرءا كان الطلاق فى الطهر اضر بها من الطلاق فى الحيض ، لأنه أطول للعدة ، فان لم يبق بعد الطلاق جزء من الطهر ـ بان وافق آخر لفظ الطلاق آخر الطهر ، او قال لها : انت طالق فى آخر جزء من طهرك ـ كان اول الاقراء الطهر الذى بعد الحيض •**

وخرج ابو العباس وجها آخر انه يجعل الزمان الذى صادفه الطلاق من الطهر قرءا ، وهذا لا يصح ، لأن العدد لا يكون الا بعد وقوع الطلاق فلم يجز الاعتداد بما قبله ◙

واما آخر العدة فقد روى المزنى والربيع انهـا اذا رات الدم بعد الطهر الثالث انقضت العدة برؤية الدم . وروى البويطى وحرملة أنها لا تنقضى حتى يمضى من الحيض يوم وليلة ، فمن أصحابنا من قال هما قولان ، (أحدهما) تنقضى العدة برؤية الدم لأن الظاهر أن ذلك حيض ، (والثانى) لا تنقضى حتى يمضى يوم وليلة لجواز أن يكون دم فساد فلا يحكم بانقضاء العدة . ومنهم من قال هى على اختلاف حالين ، فالذى رواه المزنى والربيع فيمن رات الدم لعادتها فيعلم بالعادة أن ذلك حيض ، والذى رواه البويطى وحرملة فيمن رات الدم لغير عادة ، فانه لا يعلم انه حيض قبل يوم وليلة ، وهل يكون ما رأته من الحيض من العدة ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) انه من العدة لأنه لابد من اعتباره ، فعلى هذا اذا راجعها فيـه صحت الرجعة ، وان تزوجت فيه لم يصح النكاح (والثانى) ليس من العدة لأنا لو جعلناه من العدة لزادت العدة على ثلاثة أقراء ، فعلى هذا اذا راجعهـا لم تصح الرجعة ، فان تزوجت فيه صح النكاح) .

الشرح قوله تعالى « يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » يتربصـن ينتظرن . والتربص الانتظار . قال تعالى « فتربصـوا فستعلمون » قال ابن بطال : واختلف أهل العـلم فى الأقراء فذهب قوم الى أنها الأطهار ، وهو مذهب الشافعى رحمـه الله ، وذهب قوم الى أنهـا الحيض ، وأهل اللغـة يقولون : ان القرء يقع على الحيض وعلى الطهر جميعـا وهو عندهم مـن الأضداد ، وأصل القرء الجمع ، يقال قريت الماء فى الحوض جمعته ، فكأن الدم يجتمع فى الرحم ثم يخرج . أ هـ

وقال فى اللسان : قال أبو عبيد : القرء يصلح للحيض والطهر ، قال : وأظنه من أقرأت النجوم اذا غابت والجمع أقراء ، وفى الحديث « دعى الصلاة أيام أقرائك » وقروء على فعول وأقرؤ الأخيرة عن اللحيانى فى أدنى العدد ، ولم يعرفه سيبويه أقراء ولا أقرؤا . قال استغنوا عنه بفعول ، وفى التنزيل « ثلاثة قروء » كما قالوا خمسة كلاب يراد خمسة من كلاب . قال الأعشى :

مورثة مالا وفى الحى رفعـة ... لما ضاع فيها من قروء نسائكا

وقد اختلفت الرواية عن أحمد بن حنبل فروى أنها الحيض ، وهو مروى عن أبى بكر وعمر وعثمان وعلى وابن عباس وسعيد بن المسيب والثـورى

والأوزاعى والعنبرى واسحاق وأبى عبيد وأصحاب الرأى ، وروى عن أبى موسى وعبادة بن الصامت وأبى الدرداء .

والرواية الثانية عن أحمد أن القروء الأطهار ، وهو قول زيد وابن عمر وعائشة وسليمان بن يسار والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وأبان ابن عثمان وعمر بن عبد العزيز والزهرى ومالك وأبى بكر بن عبد الرحمن الذى قال : ما أدركت أحدا من فقهائنا الا وهو يقول ذلك .

قال ابن عبد البر : رجع أحمد الى أن القروء الأطهار .

قال فى رواية الأثرم : رأيت الأحاديث عمن قال القروء الحيض تختلف ، والأحاديث عمن قال انه أحق بها حتى تدخل فى الحيضة الثالثة أحاديثها صحاح وقوية . واحتج من قال بقول الله « فطلقوهن لعدتهن » أي فى عدتهن؛ كقوله تعالى « ونضع الموازين القسط ليوم القيامة » أى فى يوم القيامة ، وانما أمر بالطلاق فى الطهر لا فى الحيض .

فـرع لما كانت القروء هى الأطهار عندنا احتسبنا لها بالطهر الذى طلقها فيه قرءا ، فلو طلقها ــ وقد بقى من طهرها لحظة ــ حسبها قرءا ، وهذا قول كل من قال : القروء الأطهار الا الزهرى وحده قال : تعتد بثلاثة قروء سوى الطهر الذى طلقها فيه .

وحكى عن أبى عبيد أنه ان كان جامعها فى الطهر لم يحتسب ببقيته لأنه زمن حرم فيه الطلاق فلم يحتسب به من العدة كزمن الحيض .

وقال الحنابلة : القروء الحيض ، ولأن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة » ولأن الاستبراء تعرف به براءة الرحم ، وانما يحصل بالحيضة لا بالطهر الذى قبلها ، ولأن العدة تتعلق بخروج خارج من الرحم فوجب أن تتعلق بالطهر كوضع الحمل يحققه أن العدة مقصودها معرفة براءة المرأة من الحمل ، فتارة تحصل بوضعه وتارة تحصل بما ينافيه وهو الحيض الذى لا يتصور وجوده معه .

ووجه القول بأن المرأة تعتد بالطهر الذى طلقت فيه أن الطلاق حرم فى زمن الحيض دفعاً لضرر تطويل العدة عليها ، فلو لم يحتسب ببقيته قرءا كان الطلاق فى الطهر أضر بها وأطول عليها ، وما ذكر عن أبى عبيدة لا يصح، لأن تحريم الطلاق فى الحيض لكونها لا تحتسب ببقيته فلا يجوز أن نجعله العلة فى عدم الاحتساب تحريم الطلاق فتصير العلة معلولا ، وانما تحـــريم الطلاق فى الطهر الذى أصابها فيه لكونها مرتابة ، ولكونه لا يأمن النـــدم بظهور حملها •

فـــرع وان كانت المطلقة حائلا نظرت فان كانت ممن تحيض لم يخل اما أن تكون حرة أو أمة فان كانت حرة اعتدت بثلاثة أقراء لقـــوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » ، وهذا أمر بلفظ الخبر ولا خلاف فى ذلك •

اذا ثبت هذا فان القرء فى اللغة يقع على الطهر وعلى الحيض وهـــو من الأضداد كقولهم الجوز يقع على الأبيض والأسود وكقولهم أخفيت الشيء أسررته أو أخفيته وأظهرته وقد سمى النبى صلى الله عليه وسلم كل واحد منهما قرءا ، فروى أنه قال لفاطمة ابنة أبى حبيش « دعى الصلاة والصيام أيام أقرائك وأراد أيام حيضـــك وروى أنه قال لابن عمر حـــين طلق امرأته وهى حائض « انما السنة أن يطلقها فى كل قرء طلقة » وأراد به الطهر وأصـــل القرء فى اللغة الجمع يقال قرأت الماء فى الحـــوض أى جمعتـــه والحوض يسمى المقراء وقرأت الطعام فى الشدق أى جمعته فمن أصحابنا من قال اسم القرء يقع على الطهر والحيض حقيقة فيهما لأن حالة الطهر حالة اجتماع الدم فسمى قرءا لذلك وسمى الحيض قرءا أيضاً لأن الدم يجتمع فى الرحم ، ومن أصحابنا من قال :انه حقيقة فى الطهر لأنه حالة جمـــع الحيض ومجـــاز فى الحيض لمجاورته حال اجتماع الدم وأما القرء المذكور فى كتاب الله فى قوله : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » فلا خلاف أنه لم يرد بذلك الطهر والحيض وانما أراد أحدهما واختلف أهل العلم فى المراد فيهما فمذهبنا أن المراد بالقروء المذكور فى الآية الأطهار وبه قال ابن عمر وزيد بن ثابت وعائشة

فى الصحابة ومن التابعين فقهاء المدينة السبعة والزهرى وربيعة ومالك وذهبت طائفة الى أن المراد بالقرء فى الآية الحيض وبه قال عمر وعلى ابن أبى طالب وابن مسعود ومن التابعين الحسن البصرى ومن الفقهاء الأوزاعى ومن أهل الكوفة سفيان الثورى وأبو حنيفة وأصحابه وهى احدى الروايتين عن أحمد والرواية الأخرى كقولنا . دليلنا قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » فأدخل الهاء فى الثلاثة والهاء تدخل فيهما للمذكر دون المؤنث فدل ذلك على أن المراد به ما لو صرح به ثبت الهاء به وهو ثلاثة أطهار دون ما لو صرح به سقطت الهاء وهو ثلاث حيضات ولأن القرء مأخوذ من الجمع وحالة اجتماع الدم فى الرحم هو حال الطهر فكان أولى لأن الله تعالى قال : « فطلقوهن لعدتهن » وأراد فى وقت عدتهن والطلاق المأمور به هو حالة الطهر دون حالة الحيض هذا نقل أصحابنا البغداديين وحكى المسعودى فى الأقراء قولين :

(أحدهما) أن الأقراء الأطهار وهو الأصح .

(والثانى) ذكر فى الرسالة أن الأقراء الانتقال من الطهر الى الحيض والمشهور هو الأول وعليه التفريع فينظر فيه فان طلقها وهى حائض وقع الطلاق محرما وتكون معتدة ولكن لا يحسب لها بالحيض من الاقراء فاذا طهرت دخلت فى القرء وان طلقها وهى طاهر وبقيت بعد الطلاق طاهرا احتسب بما بقى من الطهر قرءاً لأن الطلاق انما حرم لئلا يضر بها بتطويل عدتها فلو لم يحتسب بما بقى من الطهر قرءاً لكان الطلاق فى الطهر أضر بها فى العدة من الطلاق فى الحيض فان قيل فقد أمرها الله تعالى أن تعتد بثلاثة قروء فكيف يجيزون هاهنا أن تعتد بقرءين وبعض الثالث ؟ قلنا العرب تسمى اليومين وبعض الثالث ثلاثة أيام فيقولون لثلاث خلون وهم فى بعض الثالثة ، وكقوله تعالى « الحج أشهر معلومات » وزمان الحج شهرين وبعض الثالث وان وافق انقضاء الطلاق انقضاء طهرها أو قال لها أنت طالق فى آخر جزء من أجزاء طهرك فالمذهب أن الطلاق وقع محظوراً أو لا يحسب لها بما وافق لفظ الطلاق من الطهر قرءا لأن الطلاق يتعقب الايقاع وتكون العدة بعد الطلاق وذلك يصادف أول الحيض . وخرج أبو العباس وجها آخر أن

الطلاق يكون مباحا ويحتسب بالطهر الذى وافق لفظ الطلاق قرءا وليس بشىء وان قال لها أنت طالق فى آخر جزء من أجزاء حيضتك فهل هو طلاق مباح أو محظور ؟ على الوجهين المذهب أنه مباح ٠

فرع اذا طلقها وهى طاهر اعتدت بما بقى من طهر قرءا فاذا حاضت وطهر دخلت فى القرء الثانى فاذا حاضت ثانيا ثم طهرت بعده دخلت فى القرء الثالث فاذا رأت الدم فى الحيضة الثالثة فقد قال الشافعى فى القديم والجديد ان عدتها تنقضى برؤية الدم وقل فى البويطى لا تنقضى حتى ترى الدم يوما وليلة واختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال : فيه قولان (أحدهما) تنقضى برؤية الدم لقوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » وهذه قد تربصت ثلاثة قروء لأن الظاهر أنه حيضة بدليل أنا نأمرها بترك الصلاة فيه (والثانى) لا تنقضى عدتها حتى ترى الدم يوما وليلة لأنه لا يتحقق أنه دم حيض حتى يمضى لها يوم وليلة ومنهم من قال : ليست على قولين ، وانما هى على اختلاف حالين فحيث قال : تنقضى عدتها برؤية الدم أراد اذا رأت الدم أيام عادتها لأنها لما رأته أيام عادتها قوى أمره فانقضت عدتها به وحيث قال : لا تنقضى عدتها حتى ترى الدم يوما وليلة أراد اذا رأت الدم قبل عادتها لجواز أن يكون دم فساد وهل يكون اليوم والليلة من الدم أو اللحظة من العدة ؟ فيه وجهان (أحدهما) أنه من العدة لأنه لابد من اعتباره فعلى هذا اذا كان راجعها فيه الزوج صحت رجعته وان تزوجت فيه لم يصح (والثانى) ليس من العدة وانما يعلم به انقضاء العدة لقوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » وهذا ليس من القروء فعلى هذا اذا راجعها فيه الزوج لم يصح ٠ وان تزوجت فيه صح قال الشافعى : وليس لاعتبار الغسل بعد الحيضة الثالثة وجه وأراد بذلك الرد على أبى حنيفة فانه يقول : اذا انقطع دمها من الحيضة الثالثة ــ فان انقطع لأكثر الحيض ــ خرجت من العدة وان انقطع لأقله لم تخرج من العدة حتى تغتسل أو يمر عليها وقت الصلاة وقال أحمد : لا تنقضى على الرواية التى تقول ان الاقراء الحيضة لا تنقضى عدتها حتى تغتسل بكل حال دليلنا قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » فمن اعتبر الغسل فقد وجب عليها أكثر مما أوجب الله عليها فلم يجز ٠

فــــرع اذا انقضت حروف الطلاق مع انقضـــاء الطهر ، أو قال لها : أنت طالق فى آخر جزء من طهرك ، كان أول الأقراء الطهر الذى بعــد الحيض ويكون محرما ولا تحتسب تلك الحيضة من عدتها ، وتحتاج أن تعتد بثلاث حيضات فى قول الربيع بن سليمان والمزنى عن الشـــافعى : اذا رأت الدم بعد الطهر الثالث انقضت العــدة برؤية الدم ، وفى قــوله من رواية البويطى وحرملة أنها لا تنقضى حتى يمضى من الحيض يوم وليلة •

ووجه القول الأول ما رواه الشافعى : أخبرنا مالك عن نافع وزيـــد ابن أسلم عن سليمان بن يسار أن الأحوص بن حكيم هلك بالشام حين دخلت امرأته فى الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرىء منها ، ولا ترثه ولا يرثها •

ووجه الثانى ما أخرجه عن مالك عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير عن عائشة رضى الله عنها أنها انتقلت حفصة بنت عبد الرحمن حين دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة • قال ابن شهاب فذكر ذلك لعمــرة بنت عبد الرحمــن فقالت صدق عروة ، وقد جادلها فى ذلك ناس فقالوا : ان الله تبارك اسمه يقول : « ثلاثة قروء » ، فقالت عائشة رضى الله عنها : صدقتم ، وهل تدرون ما الأقراء ؟ الأقراء الأطهار •

وقال الشافعى : فاذا طلق الرجل امرأته طاهرا قبل جماع أو بعده اعتدت بالطهر الذى وقع عليها فيه الطلاق ولو كان ساعة من نهار وتعتد بطهــرين تامين بين حيضتين ، فاذا دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة حلت ، ولا يؤخذ أبدا فى القرء الأول الا أن يكون فيما بين أن يوقع الطلاق وبين أول حيض ، ولو طلقها حائضاً لم تعتد بتلك الحيضة ، فاذا طهرت استقبلت القرء ، ولو طلقها فلما أوقع الطلاق حاضت ـ فان كانت على يقين من أنها كانت طاهرا حين تم الطلاق ثم حاضت بعد تمامه بطرفة عين فذلك قرء ، وان علمت أن الحيض وتمام الطلاق كانا معاً استأنفت العدة فى طهرها من الحيض ثلاثة قروء • اهـ

ومحصل هذا أنه اذا طلقها وهى طاهر انقضت عدتها برؤية الدم من الحيضة الثالثة ، وان طلقها حائضاً انقضت عدتها برؤية الدم من الحيضة الرابعة ، وهذا قول زيد بن ثابت وابن عمر وعائشة والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وأبان بن عثمان ومالك وأبى ثور وأحمد وهو ظاهر أحد القولين للشافعى ، والقول الآخر لا تنقضى العدة حتى يمضى لزمن الدم يوم وليلة لجواز أن يكون الدم دم فساد فلا نحكم بانقضاء العدة حتى يزول الاحتمال •

وقال أصحاب أحمد : ان الله تعالى جعل العدة ثلاثة قروء فالزيادة عليها مخالفة للنص فلا يعول عليه ولفظ حديث زيد بن ثابت : « اذا دخلت الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرىء منها ولا ترثه ولا يرثها » والقول : ان الدم يكون دم فساد يقتضى الرد بكونه حيضاً فى ترك الصلاة وتحريمها على الزوج وسائر أحكام الحيض فكذلك فى انقضاء العدة ، ثم أن كان التوقف عن الحكم بانقضاء العدة للاحتمال ، فاذا تبين أنه حيض علمنا أن العدة قد انقضت حين رأت الدم ، كما لو قال لها : ان حضت فأنت طالق •

وقد اختلف أصحابنا فى هذا فمنهم من قال : اليوم والليلة من العدة ، لأنه دم تكمل به العدة فكان منها كالذى فى أثناء الاطهار ، ومنهم من قال : ليس منها انما يتبين به انقضاؤها ، ولأننا لو جعلناه منها أوجبنا الزيادة على ثلاثة قروء ، ولكننا نمنعها من النكاح حتى يمضى يوم وليلة ولو راجعها زوجها لم تصح الرجعة •

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصل وأقل ما يمكن أن تعتد فيه الحرة بالاقراء اثنان وثلاثون يوماً وساعة وذلك بأن يطلقها فى الطهر ويبقى من الطهر بعد الطلاق ساعة فتكون تلك الساعة قرءا ثم تحيض يوماً ، ثم تطهر خمسة عشر يوماً وهو القرء الثانى ثم تحيض يوما ثم تطهر خمسة عشر يوما وهو القرء الثالث ، فاذا طعنت فى الحيضة الثالثة انقضت عدتها •

فصـــل وان كانت من ذوات الاقراء فارتفع حيضـــها ، فان كان لعارض معروف كالمرض والرضاع تربصت الى ان يعود الدم ، فتعتد بالاقراء ، لان ارتفاع الدم بسبب يزول فانتظر زواله ، فان ارتفع بغـير سبب معروف ففيه قولان :

قال فى القديم : تمكث الى ان تعلم براءة رحمها ثم تعتد عدة الآيسة ، لان العدة تراد لبراءة الرحم .

وقال فى الجديد : تمكث الى ان تياس من الحيض ثم تعتد عدة الآيســة لان الاعتداد بالشهور جعل بعد الاياس فلم يجز قبله ، فان قلنا بالقول القديم ففى القدر الذى تمكث فيه قولان :

(احدهما) تسعة اشهر، لانه غالب عادة الحمل ويعلم به براءة الرحم فى الظاهر .

(والثانى) تمكث اربع سنين ، لانه لو جاز الاقتصار على براءة الرحـــم فى الظاهر لجاز الاقتصار على حيضة واحدة ، لانه يعلم بها براءة الرحـــم فى الظاهر ، فوجب ان يعتبر أكثر مدة الحمل ليعلم براءة الرحم بيقين ، فاذا علمت براءة الرحم بتسعة اشهر أو بأربع سنين اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر ، لمــا روى عن سعيد بن المسيب رضى الله عنه : ((أن عمر بن الخطاب رضى الله عنـه قضى فى المرأة اذا طلقت فارتفعت حيضتها أن عدتها تسعة اشهر لحملها وثلاثة اشهر لعدتها)) ولأن تربصها فيما تقدم ليس بعدة وانما اعتبر ليعلم انها ليست من ذوات الأقراء فاذا علمت اعتدت بعدة الآيسات فان حاضت قبل العلم ببراءة رحمها او قبل انقضاء العدة بالشهور لزمها الاعتداد بالأقراء لأنا تبينا انهـــا من ذوات الاقراء ، فان اعتدت وتزوجت ثم حاضت لم يؤثر ذلك فى العدة لأنها انقضت العدة وتعلق بها حق الزوج فلم يبطل ، فان حاضت بعد العدة وقبــل النكاح ففيه وجهان :

(احدهما) لا يلزمها الاعتداد بالاقراء لأنا حكمنا بانقضاء العدة فلم يبطل بما حدث بعده .

(والثانى) يلزمها لانها صارت من ذوات الأقراء قبل تعلق حق الزوج بها فلزمها الاعتداد بالاقراء ، فان قلنا بقوله الجديد : انها تقعد الى الاياس ففى الاياس قولان :

(احدهما) يعتبر اياس اقاربها لانها اقرب اليهن .

(والثانى) يعتبر اياس نساء العالم ، وهو أن تبلغ اثنتين وستين سنة ، لانه لا يتحقق الاياس فيما دونها فاذا تربصت قدر الاياس اعتدت بعد ذلك بالاشهر لان ما قبلها لم يكن عدة ، وانما اعتد لنعلم أنها ليست من ذوات الاقراء) .

الشرح قال النووى ، قال أصحابنا : لا تؤمر فى العدة بالأحوط والقعود الى أن تبين اليأس ، بل اذا طلقت أو فسخ نكاحها اعتدت بثلاثة أشهر أولها من حين الفرقة فاذا مضت ثلاثة أشهر ولم يكن حمل انقضت عدتها وحلت للأزواج لأن الغالب أن المرأة تحيض وتطهر فى كل شهر فحمل أمرها على ذلك .

قال أصحابنا : ولأنا لو أمرناها بالقعود الى اليأس عظمت المشقة وطال الضرر لاحتمال نادر مخالف للظن وغالب عادة النساء بخلاف الزامها وظائف العبادات ، فان الأمر فيه سهل بالنسبة الى هذا ، ولأن غيرها يشاركها فيه .

وحكى امام الحرمين هنا والغزالى فى العدد وغيرهما عن صاحب التقريب أنه حكى وجها أنه يلزمها القعود الى اليأس ثم تعتد بثلاثة أشهر . قال الامام : وهذا الوجه بعيد فى المذهب ، والذى عليه جماهير الأصحاب الاكتفاء بثلاثة أشهر ، وهذا هو الصحيح ، وبه قطع الأصحاب فى معظم الطرق .

وحكى الدارمى عن كثير من الأصحاب أنها تعتد بثلاثة أشهر كما حكيناه عن الجمهور . قال : حتى رأيت للمحمودى من أصحابنا فى كتاب الحيض أنها اذا طلقها زوجها لم يراجعها بعد مضى اثنين وثلاثين يوماً وساعتين ، ولا تتزوج الا بعد ثلاثة أشهر احتياطا لأمرين ، ثم أنكر الدارمى على الأصحاب قولهم تعتد بثلاثة أشهر وغلطهم فى ذلك وبالغ فى ابطال قولهم .

قال الدارمى : ينبغى أن نبين عدة غيرها لنبنى عليها عدتها ، فعدة المطلقة الحائل ثلاثة أقراء كل قرء طهر الا الاول فقد يكون بعد طهر وطلاقها فى الحيض بدعة وفى الطهر سنة الا أن يكون جامعها فيه فبدعة أخف من الحيض

وهل يحسب قرءا ؟ فيه وجهان ، فان طلقها فى طهر لم يجامعها فيـه حسبت بقيته طهرا وأتت بطهرين بعده ، فاذا رأت الدم بعد ذلك خرجت من العدة. وقيل يشترط مضى يوم وليلة . وقيل ان لم يكن لها عادة مستقيمة اشترط والا فلا . وان طلقها فى طهر جامعها فيه فان حسبناه قرءا فكما لو لم يجامع فيه والا وجب ثلاثة أطهار بعده ، وان طلقها فى حيض وجب ثلاثة أطهار . وهل يقع الطلاق مع آخر اللفظ أم عقبه ؟ فيه وجهـان . وهـل تشرع فى العدة مع وقت الحكم بالطلاق أم عقيبه ؟ فيه وجهان . وللناس خلاف فى تجزىء القرء . هل هو الى غاية أم الى غير غاية ؟ .

وقد قال كثير من أصحابنا أقل زمان يمكن انقضاء العدة فيه اثنـــان وثلاثون يوماً ولحظتان ، بأن يطلقها وقد بقي شيء من الطهر فتعتد به قرءا ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر خمسة عشر ، ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهـر خمسة عشر وهو القرء الثالث ثم ترى الدم لحظة ، وينبغى أن تبنى العـدة على ما سبق ، فان طلقها وكان جزء من آخر لفظه أو شيء منه على قـــول من لا يقول بالجزء فى أول الحيض وقع الطلاق فى الحيض بلا خلاف وتعتد بالأطهار بعده وان طابق الطلاق آخر الطهر اعتدت به قرءا على قول من أوقع الطلاق على آخر لفظه وحسب من العدة ولا يحسب على المذهب الآخر . ولو بقى بعد طلاقه شيء من آخر الطهر فعلى مذهب من لا يقول بالجزء تعتد به قرءا ، لأنه ينقسم قسمين فيقع الطلاق فى الأول منهما وتعتد بالثانى وهو أغلظ ــ اذا قلنا بالطلاق عقيب لفظه وبالعدة عقيب الطلاق ــ وان قلنا غير ذلك فأولى ؛ وعلى مذهب من يقول بالجزء ــ ان كان الثانى جزءا واحدا ــ فان قلنا الطلاق عقيب لفظه والعدة مطابقة للطلاق ، أو قلنا الطلاق بآخـر لفظه والعدة بعده حسب قرءا ، لأن ذلك الجزء وقع فيه الطلاق وطابقتـه العدة أو صادفته العدة وتقدمه الطلاق فى آخر لفظه . وان قلنا الطـــلاق بآخر لفظه والعدة تطابقه فأولى بذلك . وان قلنا الطلاق عقيب لفظه والعدة عقيبه لم يحسب قرءا ؛ لأن الطلاق يقع فى هــذا الجزء ولا يبقى بعده شيء من الطهر للعدة . وان كان بقى جزء اعتدت به قرءا على جميع المذاهب ، فقد تكون العدة على بعض هذه المذاهب اثنين وثلاثين يوما وجزءا ، وهو أقـل

ما يمكن ، وذلك أن يطلقها فيطابق آخر طلاقه الطهر وقلنا وقع الطلاق بآخر اللفظ وطابقه أول العدة فأقل العدة اذن نوبتان وزيادة ، وأكثرها ثلاع نوب يوم وليلة وجزء ، وذلك أن يطلقها وقد بقى جزء من الطهر على قول من قال به ولا يحسب قرءا عند من أوقع الطلاق عقيب لفظه • وجعل أول العدة عقيب الطلاق ثم تمضى نوبة حيض وطهر ، فيكون قراء ثم ثانية يكون ثانيا ، ثم ثالثة قرءا ثالثا ، ثم يمضى يوم وليلة على قول من شرط ذلك •

وان طلقها فى طهر جامعها فيه فأطول العدة على أغلظ المذاهب ثلاث نوب ويوم وليلة وطهر الا جزءا • وذلك بأن يكون جامعها عاصيا فى آخر الحيض وطلقها ، فاتفق آخر لفظه فى أول جزء من الطهر وطابقه فنقول : الطلاق بآخر لفظه وهو أول جزء من الطهر وفيه جماع • وقلنا لا تعتد به وذلك طهر الا جزءا ثم تمضى نوبة بالطهر قرءا ثم نوبة ثانية ثم ثالثة ثم يوم وليلة ؛ فهذا أكثر ما يمكن أن يكون عدة على أشد مذاهبنا ؛ ولا يخفى بما ذكرناه تفريع ما فى المذاهب وانما قصدنا بيان أقصى الغايتين فى الأقل والأكثر على أقصى المذاهب •

اذا ثبت هذا فان الرجل اذا طلق امرأته وهى من ذوات الأقراء فلم تر الحيض فى عادتها ولم تدر ما رفعه ، فانها تعتد سنة تسعة أشهر منها تتربص فيها لتعلم براءة رحمها ، لأن هذه المدة هى غالب مدة الحمل ، فاذا لم يبن الحمل فيها علم براءة الرحم ظاهرا فتعتد بعد ذلك عدة الآيسات ثلاثة أشهر ؛ وهذا قول عمر رضى الله عنه قال الشافعى : هذا قضاء عمر بين المهاجرين والأنصار لا ينكره منهم منكر علمناه ، وبه قال مالك والشافعى فى أحد قوليه ؛ وروى ذلك عن الحسن ، وقال الشافعى فى قول آخر : تتربص أربع سنين أكثر مدة الحمل ثم تعتد بثلاثة أشهر لأن هذه المدة هى التى يتيقن بها براءة رحمها فوجب اعتبارها احتياطا •

وقال فى الجديد تكون فى عدة أبدا حتى تحيض أو تبلغ سن الاياس تعتد حينئذ بثلاثة أشهر • وهذا قول جابر بن زيد وعطاء وطاووس والشعبى والزهرى والنخعى وأبى الزناد والثورى وأبى عبيد وأهل العراق ، لأن

الاعتداد بالأشهر جعل بعد الاياس فلم يجز قبله ، وهذه ليست آيسة ، ولأنها ترجو عود الدم فلم تعتد بالشهور . كما لو تباعد حيضها لعارض .

أما اذا عرفت أن ارتفاع الحيض بعارض من مرض أو نفاس أو رضاع فانها تنتظر زوال العارض وعود الدم . وان طال الا أن تصير فى سن اليأس ، فعد ذلك تعتد عدة الآيسات على ما سنذكره .

وان حاضت حيضة أو حيضتين ثم ارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه ، لم تنقض عدتها الا بعد سنة بعد انقطاع الحيض . وذلك لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال فى رجل طلق امرأته فحاضت حيضة أو حيضتين فارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه : تجلس تسعة أشهر ، فاذا لم يستبن بها حمل تعتد بثلاثة أشهر فذلك سنة ولا تعرف له مخالفاً . قال ابن المنذر « قضى به عمر بين المهاجرين والأنصار ولم ينكره منكر » .

فـــرع اذا طلق امرأته واعتدت بالأقراء وادعت انقضاء الاقـراء الثلاثة فى زمان يمكنه انقضاؤها قبل قولها لقوله تعالى « ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن » قيل فى التفسير من حمل وحيض فتوعدهن على كتمان ما فى أرحامهن كما توعد الشهود على كتمان الشهادة لقوله تعالى: « ولا تكتموا الشهادة » وكما توعد النبى صلى الله عليه وسلم العلماء على على كتمان العلم بقوله صلى الله عليه وسلم « من سئل عن علم فكتمه ألجمه الله يوم القيامة بلجام من نار » فلما ثبت أن قول الشهود مقبول فيما شهدوا به وقول العلماء مقبول فيما أخبروا به وجب أن يكون قولها مقبولا فيـما أخبرت به .

اذا ثبت هذا فان أقل ما تنقضى به العدة بالأقراء اثنان وثلاثون يـوما ولحظتان لأنه يحتمل أن يطلقها وهى طاهر فتبقى بعد الطلاق لحظة طاهرا ثم تطعن فى الحيض فتحتسب بتلك اللحظة قرءا ثم تحيض يوماً وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوما فتحتسب بتلك قرءان ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوما فاذا طعنت فى الحيضة الثالثة ومضت لحظة احتسب بالطهر فلها قرء

ثالث وهذا اذا قلنا انه لا يفتقر الى مضى يوم وليلة من الحيضة الثالثة وهو الصحيح فأما اذا قلنا بقوله فى البويطى فلا يقبل قولها فى أقل من ثلاثةوثلاثين يوما ولحظة هذا اذا طلقها وهى طاهر أو لم يسلم ما كان حالها فأما اذا اعترفت أنه طلقها وهى حائض فلا يقبل قولها فى أقل من سبعة وأربعين يوماً ولحظتين لأنه يحتمل أنه طلقها وبقيت لحظة بعد الطلاق حائضاً ثم طهرت خمسة عشر يوما فاحتسب بذلك قرءا ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوما فيحتسب بذلك قرءا ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوما فاذا طعنت فى الحيض لحظة انقضت عدتها وهذا على الصحيح من المذهب وان قلنا بما قاله فى البويطى لم يقبل قولها حتى تمضى لها ثمانية وأربعون يوماً ولحظة واذا ادعت انقضاء العدة فى مدة يمن انقضاؤها فيها فان صدقها الزوج فلا يمين عليها وان كذبها حلفت على ذلك لجواز أن تكون كاذبة ، فان ادعت انقضاء عدتها فى مدة لا يمكن انقضاؤها فيها مثل أن ادعت أن عدتها انقضت فى أقل من اثنين وثلاثين يوماً ولحظتين لم يقبل لأنا نعلم كذبها يقينا • قال الشافعي : فان أقامت على الدعوى حتى مضى اثنان وثلاثون يوما ولحظتان قبل قولها • قال الشيخ أبو حامد قال أصحابنا أراد الشافعي بذلك اذا كانت تقول : قد انقضت عدتى وهى مقيمة على ذلك حتى تجاوز الزمان الذى يمكن انقضاء العدة فيه فيقبل قولها فأما اذا قالت انقضت عدتى فى الوقت الذى قلت لم يقبل قولها لأنها تدعى ما نقطع بكذبها فيه وقال القاضى أبو الطيب ان كانت مقيمة على ما أخبرت به لم نحكم بانقضاء عدتها وان قالت وهمت فى الأخبار والآن انقضت عدتى قبل قولها وحكى عن أبى سعيد الاصطخرى أنه قال اذا كان لها عادة معلومة فى الحيض لم يقبل قولها الا بعد مضى مدة يمكن انقضاء العدة فيه على عادتها لأنها اذا ادعت انقضاء العدة فى أقل من ذلك كان قولها مخالفا للظاهر فلم يقبل وهذا ليس بشىء لأن العادة قد تختلف فاذا أمكن صدقها قبل قولها وقال أبو يوسف ومحمد لا يقبل قولها فى أقل من تسعة وثلاثين يوما لأن أقل الحيض عندهما ثلاثة أيام وقال أبو حنيفة لا يقبل قولها فى أقل من ستين يوما فاعتبر أكثر الحيض عنده وأقل الطهر وهذا ليس بصحيح لأن أكثر الحيض نادر •

فـــرع اذا قال لهـــا : اذا ولدت فأنت طـالق فـولدت طلقت فان ادعت انقضــاء العدة لم يقبـل قولها فى أقـل من تسـعة وأربعين يوما ولحظتين لأن أقل النفاس لحظـة فاذا ولدت بقيت فى النفاس لحظة وطهرت خمسة عشر يوما فاحتسب به قرءا ثم حاضت يوما وليـلة وطهرت خمسة عشر يوما فاحتسب به قرءا ثم حاضت يوما وليلة ثم طهـرت خمسة عشر يوما فاحتسب به قرءا ثالثا فاذا طعنت فى الحيض لحظة انقضت عدتها هكذا ذكر الشيخ أبو حامد فى التعليق وقال ابن الصباغ يقبل قولها فى سبعة وأربعين يوما لأنها قد تلد ولا ترى دما وهذا أقيس .

فـــرع وان كانت ممن تحيض فتباعد حيضـها فان تباعد تباعدا قد اعتادت عودته انتظرت عوده حتى لو كانت عادتها تحيض فى كل سنة مرة لم تنقض عدتها الا بثلاث سنين وان كانت عادتها تحيض فى كل سنتين مرة لم تنقض عدتها الا بست سنين وان تباعد خلاف عادتها فان كان ذلك لعارض كالمرض والرضاع انتظرت عادتها عوده لما روى الشافعى باسناده أن حبـان ابن منقذ طلق امرأته طلقة واحدة وكان لها منه ابنة ترضعها فتباعد حيضها فمرض حبان بن منقذ فقيل له : ان مت ورثتك فمضى عثمان وعنـده على وزيد بن ثابت فسأله عن ذلك فقال عثمان لعلى وزيد ما تريان ؟ فقالا نـرى أنها ان ماتت ورثها وان مات ورثته لأنها ليست من القواعد اللاتى يئسـن من المحيض ولا من الأبكار اللاتى لم يبلغن المحيض فرجع حبان الى أهـله فانتزع ابنته فعاد اليها الحيض فحاضت حيضة ومات حبان قبل انقضـاء الثالثة فورثها عثمان رضى الله عنه ولا مخالف لهم فدل على أنه اجماع وان تباعد حيضها لغير عارض يعرف ففيه قولان قال فى القديم تمكث الى أن تعلم براءة رحمها ثم تعتد بالشهور وبه قال عمر ومالك وأحمد لأن العـدة تراد لبراءة الرحم ، فاذا علم براءته فلا معنى للتربص ولأنا لو قلنا تقعد الى الاياس لأضر ذلك بها فى منعها من النكاح وأضر بالزوج فى وجوب النفقة والسكنى عليه فوجب ازالته وقال فى الجديد تقعد الى الاياس ثم تعتـد بالشهور وبه قال على بن أبى طالب وأبو حنيفة لقوله تعالى « واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن »

فدل على أنه لا يجوز لغير الآيسة والصغيرة أن تعتد بالشهور وهذه غير آيسة قبل أن يمضى عليها مدة الاياس فاذا قلنا بقوله القديم وانه يعتبر براءة رحمها فهل يعتبر براءة رحمها فى الظاهر أو براءته قطعا ؟ فيه قولان :

(أحدهما) يعتبر براءته فى الظاهر وهو أن تمكث تسعة أشهر وبه قال عمر ومالك وأحمد لأن التسعة غالب مدة الحمل فاذا لم يبن لها حمل فالظاهر براءة رحمها وان جاز أن تكون حاملا فى الباطن كما أنها اذا كانت من ذوات الأقراء فاعتدت بثلاثة أقراء فانه يحكم بانقضاء عدتها وان جاز أن تكون حاملا فى الباطن وأن هذا دم رأته على الحمل •

(والقول الثانى) أنه يعتبر براءة رحمها وهو أن تمكث أربع سنين لأنه لا يتيقن براءة الرحم من الولد الا بهذا القدر اذ لو كان الاعتبار ببراءة رحمها فى الظاهر لوجب اذا مضى عليها ثلاثة أشهر ولم يظهر بها حمل أن يحكم ببراءة رحمها لأن الظاهر أن الحمل من ثلاثة أشهر فاذا مضت تسعة أشهر على القول الأول أو أربع سنين على الثانى ولم يظهر بها حمل ولا عاودها الدم فانها تعتد بثلاثة أشهر لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال تقعد تسعة أشهر لحملها وثلاثة أشهر لعدتها ولأنا انما اعتبرنا التسعة الأشهر والأربع السنين ليعلم بها براءة رحمها لتصير فى حكم الآيسات فاذا صارت فى حكم الآيسة اعتدت عدة الآيسات • فان قيل : فالعدة تراد لبراءة رحمها وقد علم براءة رحمها بالمدة التى مكثت فلم أوجبتم عليها العدة بعد ذلك؟ قلنا : قد تجب العدة ببراءة رحمها ألا ترى أن الصغيرة تجب عليها العدة • واذا علق طلاق امرأته بوضع حملها فوضعته فانها تطلق ويجب عليها العدة مع تحققنا لبراءة رحمها فان عاودها الدم نظرت فان عاودها قبل انقضاء مدة التربص أو قبل انقضاء الثلاثة الأشهر بعد مدة التربص وجب عليها أن تعتد بالأقراء لأنه بان أنها من ذوات الأقراء وتعتد بما مضى قرءاً وان عاودها الدم بعد انقضاء مدة العدة وبعد أن تزوجت بزوج فانه لا يجب عليها أن تعتد وجها واحدا لأنا قد حكمنا بانقضاء العدة وحصلت صحة الزوجية فلم يؤثر فعاودها الدم وان عاودها الدم بعد انقضاء مدة العدة وقبل أن تتزوج ففيه وجهان :

(أحدهما) يجب عليها العدة بالاقراء ويحتسب بما مضى لأنه بان أنها من ذوات الاقراء فهو كما لو عاودها قبل انقضاء مدة العدة •

(والثانى) لا يلزمها أن تعتد بالاقراء لأنا قد حكمنا بانقضاء عدتها واباحتها للأزواج فلم يجز نقضه بمعاودة الدم هذا نقل أصحابنا البغداديين وقال الخراسانيون اذا عاودها الدم بعد العدة وقبل أن تتزوج فالمنصوص أنه لا يلزمها الاعتداد بالاقراء وفيه قول آخر مخرج أنه يلزمها أن تعتد بالأقراء وان عاودها الدم بعد انقضاء عدتها وبعد أن تزوجت بآخر فمنهم من قال : فيه قولان كما لو عاودها بعد العدة وقبل أن تتزوج وهو اختيار القفال ومنهم من قال : لا يلزمها الاعتداد بالاقراء ولا يبطل النكاح الثانى قولا واحدا وأما اذا قلنا بقوله الجديد وأنها تمكث الى الاياس ففيه قولان :

(أحدهما) تمكث الى أن تبلغ السن الذى تيأس فيه نساء عصبتها لأن النساء من الأسرة يتقاربن فى الاياس •

(والثانى) أنها تمكث الى أن تبلغ السن التى تيأس فيه نساء العالم لقوله تعالى « واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر » وانما تصير آيسة اذا بلغت ما لم تبلغه امرأة من العالم الا وأيست ولأن حيضها لو انقطع لعارض اعتبر اياسها أن تبلغ سنا لم تبلغه امرأة من نساء العالم الا وأيست من الحيض فكذلك هذا مثله • هذا نقل أصحابنا البغداديين وقال المسعودى اذا قلنا بقوله الجديد ففيه أربعة أوجه :

(أحدها) وهو الأشهر أنها تعتبر بانقضاء أقراء من نساء زمانها اياساً •

(والثانى) من نساء بلدها •

(والثالث) من نساء عصبتها •

(والرابع) نساء قرابتها فاذا قلنا انها تقعد الى السن الذى يئس فيه نساء العالم فليس للشافعى فيه نص واختلف أصحابنا فيه فقال الشيخ

أبو اسحاق هو اثنان وستون سنة وقال ابن القاص والشيخ أبو حامد هو ستون سنة وان ادعت دون ذلك لم يقبل وقال أحمد بن حنبل أقله خمسون سنة وقيل : ان غير العربية لا يحضن بعد خمسين سنة والعربية تحيض بعد خمسين سنة ولا تحيض بعد ستين سنة الا قريشاً فاذا بلغت سن اليأس ولم تر الدم فانها تعتد بثلاثة أشهر لأن ما قبلها لم يكن عدة وانما اعتبر ليعلم أنها ليست من ذوات الأقراء وقال المسعودى فان عاودها الدم بعد أن بلغت سن اليأس فهو كما لو عاودها بعد تسعة أشهر أو أربع سنين على القول القديم على ما مضى قال : فان رأت الدم ثم تباعد مرة أخرى فحكى القفال عن الشافعى أنه قال تقعد تسعة أشهر واختلف أصحابنا فيها فمنهم من قال هذا على القول القديم فأما على القول الجديد لا تحتاج أن تقعد شيئا ومنهم من قال على القولين جميعا يلزمها أن تقعد تسعة أشهر استظهاراً فلا تبنى العدة على تلك الحيضة لأنها صارت كلا شىء وهل تبنى على ما مضى من الشهر قبل الحيضة ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) لا تبنى بل تستأنف الآن عدة الأشهر .

(والثانى) تبنى على ما مضى من الأشهر قبل الحيضة .

قول الشافعى فى الأم

وتختم هذا البحث بما قال الشافعى رضى الله عنه : واذا كانت تحيض فى كل شهر أو شهرين فطلقت فرفعتها حيضتها سنة . أو حاضت حيضة ثم رفعتها حيضتها سنة أنها لا تحل للأزواج الا بدخولها فى الدم من الحيضة الثالثة . وان تباعد ذلك وطال ، وهى من أهل الحيض حتى تبلغ أن تيأس من المحيض وهى لا تيأس من المحيض حتى تبلغ السن التى من بلغتها من نسائها لم تحض بعدها . فاذا بلغت ذلك خرجت من أهل الحيض وكانت من المؤيسات من المحيض اللاتى جعل الله عز وجل عددهن ثلاثة أشهر واستقبلت ثلاثة أشهر من يوم بلغت سن المؤيسات من المحيض لا تخلو الا بكمال

الثلاثة الأشهر ، وهذا يشبه ــ والله أعلم ــ ظاهر القرآن ، لأن الله تعالى جعل على الحيض الأقراء وعلى المؤيسات وغير البوالغ الشهور فقال : « واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر » قال والحيض يتباعد فعدة المرأة تنقضى بأقل من شهرين اذا حاضت ثلاث حيض ولا تنقضى الا بثلاث سنين وأكثر ان كان حيضها يتباعد ؛ لأنه انما جعل عليهن الحيض فيعتدون به وان تباعد •

وان كانت البراءة من الحمل تعرف بأقل من هذا فان الله عز وجل حكم بالحيض فلا أحيله الى غيره • فبهذا قلنا عدتها الحيض حتى تؤيس من المحيض بما وضعت من أن تصير الى السن التى من بلغها من أكثر نسائها لم تحض • وقد يروى عن ابن مسعود وغيره مثل هذا القول أخبرنا مالك عن محمد بن يحيى بن حبان أنه كان عند جده هاشمية وأنصارية ، فطلق الأنصارية وهى ترضع ابنته فمكثت سبعة عشر شهرا لا تحيض يمنعها الرضاع أن تحيض ، ثم مرض حبان بعد أن طلقها بسبعة أشهر أو ثمانية ، فقلت له : ان امرأتك تريد أن ترث ، فقال لأهله احملونى الى عثمان ، فحملوه اليه فذكر له شأن امرأته وعنده على بن أبى طالب وزيد بن ثابت ، فقال لهما عثمان ما تريان ؟ فقالا نرى أنها ترثه ان مات ويرثها ان ماتت فانها ليست من القواعد اللاتى قد يئسن من المحيض ، وليست من الأبكار اللاتى لم يبلغن المحيض ، ثم هى على عدة حيضها ما كان من قليل أو كثير ، فرجع حبان الى أهله فأخذا ابنته ، فلما فقد الرضاع حاضت حيضة ، ثم حاضت حيضة أخرى ثم توفى حبان من قبل أن تحيض الثالثة فاعتدت عدة المتوفى عنها زوجها وورثته •

ثم روى طرق هذا الخبر الى أن قال : أخبرنا مالك عن يحيى بن سعيد ويزيد بن عبد الله بن قسيط عن ابن المسيب أنه قال : قال عمر بن الخطاب : « أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم رفعتها حيضتها فانها تنتظر تسعة أشهر ، فان بان بها حمل فذلك والا اعتدت بعد التسعة أشهر ثم حلت » • اهـ

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل وان كانت ممن لا تحيض ولا يحيض مثلها كالصغيرة والكبيرة الآيسة اعتدت بثلاثة أشهر، لقوله تعالى : ((واللائى يئسن من المحيض من نسائكم أن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن)) فان كان الطلاق فى أول الهلال اعتدت بثلاثة أشهر بالأهلة ، لأن الأشهر فى الشرع بالأهلة . والدليل عليه قوله عز وجل : ((يسألونك عن الأهلة قل هى مواقيت للناس والحج)) .

وان كان الطلاق فى أثناء الشهر اعتدت بقية الشهر ثم اعتدت بشهرين بالأهلة ثم تنظر عدد ما اعتدت من الشهر الأول ، وتضيف اليه من الشهر الرابع ما يتم به ثلاثون يوماً .

وقال أبو محمد عبد الرحمن ابن بنت الشافعى رحمه الله : ((اذا طلقت المرأة فى أثناء الشهر اعتدت بثلاثة أشهر بالعدة كاملة ، لأنها اذا فاتها الهلال فى الشهر الأول فاتها فى كل شهر ، فاعتبر العدد فى الجميع ، وهذا خطأ لأنه لم يتعلق اعتبار الهلال الا فى الشهر الأول فلم يسقط اعتباره فيما سواه .

فصـــل وان كانت ممن لا تحيض ولكنها فى سن تحيض فيه النساء اعتدت بالشهر لقوله تعالى : ((واللائى يئسن من المحيض من نساءكم أن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر ، واللائى لم يحضن)) ولأن الاعتبار بحال المعتدة لا بعادة النساء ، والدليل عليه أنها لو بلغت سناً لا تحيض فيه النساء وهى تحيض كانت عدتها بالأقراء اعتبارا بحالها . فكذلك اذا لم تحض فى سن تحيض فيه النساء وجب أن تعتد بالأشهر اعتبارا بحالها . وان ولدت ولم تر حيضاً قبله ولا نفاساً بعده ففى عدتها وجهان :

(أحدهما) وهو قول الشيخ أبى حامد الاسفراييني رحمه الله أنها تعتد بالشهور للآية .

(والثانى) أنها لا تعتد بالشهور ، بل تكون كمن تباعد حيضها من ذوات الأقراء لأنه لا يجوز أن تكون من ذوات الأحمال ، ولا تكون من ذوات الاقراء .

فصـــل واذا شرعت الصغيرة فى العدة بالشهور ثم حاضت لزمها الانتقال الى الأقراء لأن الشهور بدل عن الأقراء فلا يجوز الاعتداد بها مع وجود أصلها وهل يحسب ما مضى من الأشهر قرءا ؟ فيه وجهان :

(احدهما) يحتسب به - وهو قول ابى العباس - لأنه طهر بعده حيض فاعتدت به قرءا ، كما لو تقدمه حيض .

(والثانى) وهو قول ابى اسحاق انه لا يحتسب به ، كما اذا اعتدت بقراين ثم ايست لزمها الاستئناف ثلاثة اشهر ولم يحتسب ما مضى من زمان الأقراء شهرا وان انقضت عدتها بالشهور ثم حاضت لم يلزمها الاستئناف للعدة بالأقراء شهرا وان انقضت عدتها بالشهور ثم حاضت لم يلزمها الاستئناف للعـــدة بالأقراء ، لأن هذا معنى حدث بعد انقضاء العدة .

وان شرعت فى العدة بالأقراء ثم ظهر بها حمل من الزوج سقط حكم الاقراء اذا قلنا ان الحامل تحيض ، لأن الاقراء دليل على براءة الرحم من جهة الظاهر والحمل دليل على شغل الرحم من جهة القطع ، والظاهر اذا عارضه قطع سقطت دلالته كالقياس اذا عارضه نص .

وان اعتدت بالأقراء ثم ظهر حمل من الزوج لزمها الاعتداد بالحمل ويخالف اذا اعتدت بالشهور ثم حاضت ، لأن ما رات من الحيض لم يكن موجوداً فى حال العدة وانما حدث بعدها والحمل من الزوج كان موجودا فى حال العدة بالأقراء فسقط معه حكم الاقراء) .

الشرح قال أبو عثمان عمر بن سالم : لما نزلت عدة النســـاء فى سورة البقرة فى المطلقة والمتوفى عنها زوجها ، قال أبى بن كعب : يا رسول الله ان ناساً يقولون قد بقى من النساء من لم يذكر فيهن : الصغار وذوات الحمل ، فنزلت : « واللائى يئسن من المحيض » . الآية . هكذا أخـرجه ابن جرير واسحاق بن راهويه والحاكم وغيرهم وقال السيوطى فى اللباب : صحيح الاسناد . وأخرجه مقاتل بن سليمان فى تفسيره أن خلاد بن عمرو ابن الجموح سأل النبى صلى الله عليه وسلم عن عدة التى لا تحيض فنزلت. وساق القرطبى روايات أخرى ، منها أن معاذ بن جبل سأل عن عدة الكبيرة التى يئست فنزلت الآية .

وقال مجاهد : الآية واردة فى المســتحاضة لا تدرى دم حيض هو أو دم علة وقوله : « ان ارتبتم » أى شككتم ، وقيل تيقنتم ؛ وهو من الاضداد

يكون شكا ويقينا كالظن واختيار الطبرى أن يكون المعنى ان شككتم فلم تدروا ما الحكم فيهن •

وقال الزجاج ان ارتبتم فى حيضها وقد انقطع عنها الحيض وكانت ممن يحيض مثلها • وقال القشيرى وفى هذا نظر ، لأنا اذا شككنا هل بلغت سن اليأس ، لم نقل عدتها ثلاثة أشهر ، والمعتبر فى سن اليأس فى قول : أقصى عادة امرأة فى العالم ، وفى قول غالب نساء عشيرة المرأة •

فـــرع وان كانت المطلقة ممن لا تحيض لصـغر أو كبر اعتدت بثلاثة أشهر لقوله تعالى : « واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن » ومعنى الآية أن الله بين عدة ذوات الأقراء بالأقراء وعدة الحوامل بالوضع وعدة المتوفى عنها زوجهـــا بالشهور ولم يذكر عدة المطلقة اليائسة من الحيض والصغيرة فشك النـاس فى عدتها فأنزل الله تعالى : « واللائى يئســـن من المحيض من نســائكم ان ارتبتم » يعنى أن تعلموا عدتهن فعدتهن ثلاثة أشهر ثم قال : « واللائى لم يحضن » يعنى واللاتى لم يحضن فعدتهن ثلاثة أشهر أيضاً •

اذا ثبت هذا فان كان الطلاق مع أول الشهر بأن قال لهـا : اذا جاء رأس الشهر فأنت طالق اعتدت بثلاثة أشهر بالأهلة تامة كانت أو ناقصة لقوله تعالى : « يسئلونك عن الأهلة قل هى مواقيت للنـاس والحج » وأما اذا طلقها فى أثناء الشهر كأن طلقها وقد مضت خمسة أيام فانها تعتد ما بقى من الشهر ثم تعتد بالشهرين بعده بالأهلة فان كان الشهر الأول تاماً اعتدت من الشهر الرابع خمسة أيام وان كان الأول ناقصا اعتد من الرابع ستة أيام وتلفق الساعات عندنا ، وقال مالك : لا تلفق الساعات وانما تلفق الأيام وبه قال الأوزاعى وقال أبو حنيفة تقضى عدد ما فاتها من الشهر الأول من الرابع ويحصل الخلاف بيننا وبينه اذا كان ناقصاً وكان قد طلقها وقد مضى منـه خمس فانها تعتد عنده من الرابع خمسا وعندنا سـتا ، وقال أبو محمـد ابن عبد الرحمن ابن بنت الشافعى اذا طلقها فى أثناء الشهر اعتدت بثلاثة أشهر بالعدد ودليلنا على مالك أنها معتدة بالشهور فوجب أن تعتـد عقيب

الطلاق كما طلقها أول النهار وعلى أبي حنيفة أن الشهر هلالي وعددي فالهلالي أن تستوعب ما بين الهلالين والعددي أن تعتد ثلاثين يوماً فاذا طلقها في أثناء الشهر فقد فات أن تستوعب ما بين الهلالين فلم يبق الا العدد وعلى ابن بنت الشافعي قوله تعالى : « يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس » ولم يفرق .

على أن المرتابة في عدتها لا تنكح حتى تستبرىء من الريبة ، وبارتفاع الريبة تنقضي عدتها . وقد أجمع أهل العلم على أنها ان كانت من الآيسات أو ممن لم يحضن فعدتها ثلاثة أشهر لقوله تعالى : « واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن » فان كان الطلاق في أول الهلال اعتبر ثلاثة أشهر بالأهلةلقول اللهتعالى:« يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج » وقال سبحانه : « ان عدة الشهور عند الله اثنا عشرا شهرا في كتاب الله يوم خلق السموات والأرض منها أربعة حرم » ولم يختلف الناس في أن الأشهر الحرم معتبرة بالأهلة .

وان وقع الطلاق في أثناء الشهر اعتدت ببقيته ثم اعتدت شهرين بالأهلة ثم اعتدت من الشهر الثالث تمام ثلاثين يوماً . وهذا مذهب مالك وأحمد .

وقال أبو حنيفة : تحتسب بقية الأول وتعتد من الرابع بقدر ما فاتها من الأول تاما كان أو ناقصا ؛ لأنه لو كان من أول الهلال كانت العدة بالأهلة ، فاذا كان من بعض الشهر وجب قضاء ما فات منه .

وخرج أصحاب أحمد وجهاً ثانيا أن جميع الشهور محسوبة بالعدد . وهو قول ابن بنت الشافعي ، لأنه اذا حسب الأول بالعدد كان ابتداء الثاني من بعض الشهر فيجب أن يحسب بالعدة وكذلك الثالث ، وهذا خطأ لأن الشهر يقع على ما بين الهلالين وعلى الثلاثين ، ولذلك اذا غم الشهر كمل ثلاثين والأصل الهلال ، فاذا أمكن اعتبار الهلال اعتبروا . واذا تعذر رجعوا الى العدد . وفي هذا انفصال عما ذكر لأبي حنيفة . وأما التخريج الذي ذكرناه فانه لا يلزم اتمام الشهر الأول من الثاني ، ويجوز أن يكون تمامه من الرابع ، ولهذا لم يسقط اعتبار الشهر الأول فيما سواه .

فـــرع فى مذاهب العلماء

اذا بلغت سناً تحيض فيه النساء فى الغالب فلم تحض كخمس عشرة سنة فعدتها ثلاثة أشهر ، وهو مذهب أبى حنيفة ومالك وأحمد فى احدى الروايتين عنه ، وضعف أبو بكر من أصحابه الرواية المخالفة لهـذا ، وقال رواها أبو طالب فخالف فيها أصحابه ، وذلك ما روى أبو طالب عن أحمد أنهـا تعتد سنة ، ووجه القول الأول قوله تعالى : « واللائى لم يحضن » وهـذه من اللائى لم يحضن ، ولأن الاعتبار بحال المعتدة لا بحال غيرها ، ولهـذا لو حاضت قبل بلوغ سن يحيض لمثله النساء فى الغالب ، مثل أن تحيض ولها عشر سنين اعتدت بالحيض ، وفارق من ارتفع حيضها ولا تدرى ما رفعه ، فانها من ذوات القروء وهذه لم تكن منهن • وأقل سن تحيض فيه المرأة تسع سنين ، لأن المرجع فيه الى الوجود وقد وجد من تحيض لتسع •

وقد روى عن الشافعى رضى الله عنه أنه قال : رأيت جـدة لها احدى وعشرون سنة ، واختلف فى السن التى تصير بها المرأة من الآيسات ، فعن الشافعى قولان :

(أحدهما) يعتبر السن الذى يتيقن أنه اذا بلغته لم تحض • قال بعض أصحابنا : هو اثنان وستون سنة •

(والثانى) يعتبر السن الذى ييأس فيه نساء عشيرتها ، لأن الظاهر أن نشأها كنشئهن وطبعها كطبعهن •

واختلف عن أحمد فى السن الذى تصير به المرأة من الآيسات ، فعنه أوله خمسون سنة ، لأن عائشة قالت : لن ترى المرأة فى بطنها ولدا بعد خمسين سنة ، وعنه ان كانت من نساء العجم فخمسون ، وان كانت من نساء العرب فستون ، لأنهن أقوى طبيعة • وقد ذكر الزبير بن بكار فى كتاب النسب أن هندا بنت أبى عبيدة بن عبد الله بن زمعة ولدت موسى بن عبد الله بن الحسن ابن على بن أبى طالب ولها ستون سنة ، وقال يقال انه لن تلد بعد خمسـين سنة الا عربية ولا تلد لستين الا قرشية •

قال ابن قدامة : والصحيح أنه متى بلغت المرأة خمسين سنة فانقطع حيضها عن عادتها مرات لغير سبب فقد صارت آيسة ، لأن وجود الحيض فى حق هذه نادر . بدليل قول عائشة وقلة وجوده ، فاذا انضم الى هذا انقطاعها عن العادات مرات حصل اليأس من وجوده فلها حينئذ أن تعتد بالأشهر ، وان انقطع قبل ذلك فحكمها حكم من ارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه ، وان رأت الدم بعد الخمسين على العادة التى كانت تراه فيها فهذا حيض فى الصحيح ، لأن دليل الحيض الوجود فى زمن الامكان . وهذا يمكن وجود الحيض فيه وان كان نادرا ؛ وان رأته بعد الستين فقد تيقن أنه ليس بحيض فعند ذلك لا تعتد به وتعتد بالأشهر كالتى لا ترى دماً .

فرع وان بلغت الصبية سناً تحيض فيه النساء بأن بلغت خمس عشرة سنة أو عشرين سنة ولم تحض فعدتها بالشهور وبه قال أبو حنيفة وقال أحمد تقعد مدة الحمل فى الغالب ثم تعتد بعده بثلاثة أشهر دليلنا قوله تعالى : « واللائى يئسن من المحيض » الآية الى قوله : « واللائى لم يحضن » وهذه لم تحض ولأنها لو بلغت سناً لا تبلغها امرأة قط الا يائسة من الحيض قال الشيخ أبو حامد وهى ستون سنة وكانت هى تحيض فان عدتها بالاقراء اعتبارا بحالها فكذلك اذا لم تحض فى السن الذى تحيض النساء فى مثلها فيه .

فرع وان ولدت المرأة ولم تر دما قبله ولا نفاساً بعده ففيه وجهان حكاهما الشيخ أبو اسحاق :

(أحدهما) وهو قول الشيخ أبى حامد أنها تعتد بالشهور للآية .

(والثانى) لا تعتد بالشهور بل تكون كمن تباعد حيضها من ذوات الأقراء لأنه لا يجوز أن تكون من ذوات الأحمال ولا تكون من ذوات الأقراء .

مسألة اذا طلقها وهى من اللائى لم يحضن بأن كانت صغيرة أو كانت بالغاً لم تحض اذا اعتدت بالشهور فحاضت قبل انقضاء عدتها ولو بساعة

لزمها استئناف العدة فى قول عامة الفقهاء ، منهم سعيد بن المسيب والحسن ومجاهد وقتادة والشعبى والنخعى والزهرى والثورى ومالك وأحمد واسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأى وأهل المدينة وأهل البصرة . وذلك لأن الشهور بدل عن الحيض . فاذا وجد المبدل بطل حكم البدل كالتيمم مع الماء . ويلزمها أن تعتد بثلاثة قروء . وهل تعتد بما مضى من الطهر قبل الحيض قرءاً ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) تعتد به لأنه طهر انتقلت منه الى حيض فأشبه الطهر بين الحيضتين . وهو قول أبى العباس لأن القرء هو الطهر بين حيضتين . وهذا لم يتقدمه حيض فلم يكن قرءاً .

(والثانى) لا تعتد به كما اذا اعتدت بقرأين ثم أيست استأنفت ثلاثة أشهر وهو قول أبى اسحاق .

فأما اذا انقضت عدتها بالشهور ثم حاضت بعدها ولو بلحظة لم يلزمها استئناف العدة لأنه معنى حدث بعد انقضاء العدة كالتى حاضت بعد انقضاء العدة بزمن طويل .

ولو حاضت حيضة أو حيضتين ثم صارت من الآيسات استأنفت العدة بثلاثة أشهر . لأن العدة لا تلفق من جنسين . وقد تعذر اتمامها بالحيض فوجب تكميلها بالأشهر . وان ظهر بها حمل من الزوج سقط حكم ما مضى وتبين أن ما رأته من الدم لم يكن حيضاً ، لأن الحامل لا تحيض ولو حاضت ثلاث حيض ثم ظهر بها حمل يمكن أن يكون حادثا بعد قضاء العدة بأن تأتى به لستة أشهر منذ فرغت من عدتها لم تلحق بالزوج وحكمنا بصحة الاعتداد، وكان هذا الولد حدثاً . وان أتت به لدون ذلك تبينا أن الدم ليس بحيض، لأنه لا يجوز وجوده فى مدة الحمل ولهذه الصورة أحكام فى العبادات مضت فى الحيض . فاذا رأت المعتدة أمارات الحمل من حركة أو نفخة أو نحوهما وشكت هل هو حمل أم لا ، فاذا حدثت الريبة قبل انقضاء عدتها فانما تبقى فى حكم الاعتداد حتى تزول الريبة فان بان حمل انقضت عدتها بوضعه ، فان زالت وبان أنه ليس بحمل تبينا أن عدتها انقضت بالقروء أو

الشهور ، فان زوجت قبل زوال الريبة فالنكاح باطل لأنها تزوجت وهي في حكم المعتدات في الظاهر .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل وان كانت المطلقة امة نظرت فان كانت حاملا اعتدت بالحمل لما ذكرناه في الحرة ، وان كانت من ذوات الأقراء اعتدت بقرأين لما روى عن جابر عن عمر رضي الله عنه انه جعل عدة الأمة حيضتين ، ولأن القياس اقتضى ان تكون قرءا ونصفا كما كان حدها على النصف ، الا أن القرء لا يتبعض فكمل فصارت قرأين ، ولهذا روى عن عمر رضي الله عنه انه قال : لو استطعت أن أجعل عدة الأمة حيضة ونصفا لفعلت ، وان كانتا من ذوات الشهور ففيه ثلاثة اقوال :

(احدهما) انها تعتد بشهرين لان الشهور بدل من الاقراء فكانت بعددها كالشهور في عدة الحرة .

(والثاني) انها تعتد بثلاثة اشهر لأن براءة الرحم لا تحصل الا بثلاثة اشهر لأن الحمل يمكث اربعين يوما نطفة ، ثم اربعين يوما علقة ، ثم اربعين يوما مضغة ثم يتحرك ويعلو جوف المراة فيظهر الحمل .

(والثالث) انها تعتد بشهر ونصف لأن القياس يقتضي ان تكون على النصف من الحرة كما قلنا في الحد ، ولان القرء لا يتبعض فكمل والشـــهور تتبعض فتبعضت كما نقول في المحرم اذا وجب عليه نصف مد في جزاء الصيد وأراد أن يكفر بالصوم صام يوما لأنه لا يتبعض ، وان أراد أن يكفر بالاطعام اخـــرج نصف مد .

فصـــل وان اعتقت الأمة قبل الطلاق اعتدت بثلاثة اقراء لأنه وجبت عليها العدة وهي حرة ، وان انقضت عدتها بقرأين ثم اعتقت لم يلزمهـا زيادة لأنها اعتدت على حسب حالها فلم يلزمها زيادة ، كما لو اعتدت من لم تحض الشهور ثم حاضت او اعتدت ذات الاقراء بالأقراء ثم صارت آيسة ، فان اعتقت في أثناء العدة ففيه ثلاثة اقوال (أحدها) تتم عدة أمة لأنه عدد محصور يختلف بالرق والحرية فاعتبر فيه حال الوجوب كالحد (والثاني) انها ان كانت رجعية اتمت عدة حرة ، وان كانت بائنا اتمت عدة أمة ، كما نقول فيمن مات عنهـــا

زوجها انها ان كانت رجعية انتقلت الى عدة الوفاة ، وان كانت بائناً لم تنتقل والثالث) وهو الصحيح أنه يلزمها أن تتمم عدة حرة ، لأن الاعتبار فى العدة بالانتهاء ، ولهذا لو شرعت فى الاعتداد بالشهور ثم حاضت انتقلت الى الاقراء).

الشرح الاخبار فى عدة الأمة عند ابن ماجه من حديث عائشة قالت « أمرت بريرة أن تعتد بثلاث حيض » وعن ابن عباس أن النبى صلى الله عليه وسلم خير بريرة فاختارت نفسها وأمرها أن تعتد عدة الحرة . رواه أحمد والدارقطنى . وروى الترمذى وأبو داود عن عائشة مرفوعا « طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان » وفى لفظ رواه الدارقطنى « طلاق العبد اثنتان وقرء الأمة حيضتان » ومثل ذلك روى عن ابن عمر عند ابن ماجه والدارقطنى باسنادين ضعيفين . أما الأحكام فى الفصلين فعلى وجهها .

فرع وان كانت المطلقة أمة فان كانت حاملا كانت عدتها بوضع الحمل لقوله تعالى « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » ولم يفرق ولأنه لا يمكنه استبراء رحمها مع كونها حاملا الا بوضعه فنهى عنه كالحرة وان كانت حائلا نظرت فان كانت من ذوات الاقراء اعتدت بقرءين وهو قول العلماء كافة وقال داود وشعبة تعتد بثلاثة أقراء دليلنا ما روى ابن عمر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « يطلق العبد تطليقتين وتعتد الأمة بحيضتين » وروى عن عمر رضى الله عنه أنه قال طلاق الأمة طلقتان وعدتها حيضتان ومعنى قوله حيضتان عندنا يتقدمهما طهران لأن القرء الذى هو الطهر لابد فيه من الحيض ولأنه أمر ذو عدد بنى على التفاضل فوجب أن يكون الأمة على النصف من الحرة كالحد الا أنه لما لم يتبعض القرء كمل ولهذا روى عن عمر أنه قال : لو أستطيع أن أجعل عدة الأمة حيضة ونصفا لفعلت وقولنا: ذو عدد احتراز من الحمل ومعنى قولنا على التفاضل لأن الأمة تستبرىء بالحيضة والحرة تستبرأ بثلاث حيض فكلما بنى على التفاضل اذا لم يتبعض سقط فى حكم الرقيق كالشهادة والميراث والرجم وما تبعض كان الرقيق فيه على النصف من الحر كالحد فكذلك العدة وفى قولنا بنى على التفاضل احتراز من مدة الحيض والنفاس فى حق الأمة فانه أمر ذو عدد ولكنه لم يبين على التفاضل فلذلك استوت فيه الحرة والأمة وان كانت الأمة من ذوات

الشهور ففيه أقوال (أحدها) أنها تعتد بشهر ونصف وبه قال أبو حنيفة لما روى عن على وابن عمر أنهما قالا : تعتد الأمة بحيضتين اذا كانت من ذوات الاقراء واذا كانت من ذوات الشهور فشهر ونصف ولأنا قد دللنا أن العدة للأمة على النصف من الحرة الا أن القرء لا يتبعض فكمل ، والشهر يتبعض فكانت على النصف .

(والثانى) أنها تعتد بشهرين لأن كل شهر بدل عن قرء فى حق الحرة فكان كل شهر بدل عن قرء فى حق الأمة (والثالث) أنها تعتد بثلاثة أشهر لأن براءة الرحم فى الشهور لا تحصل بأقل من ثلاثة أشهر لأن الولد يكون فى الرحم أربعين يوما نطفة وأربعين يوما علقة وأربعين يوما مضغة ثم يتصور فلا تنقضى العدة الا بوضع ذلك .

فرع وان تزوج رجل أمة فأعتقت ففيها ثلاث مسائل (احداها) أن تعتق أولا ثم يطلقها الزوج فانها تعتد عدة حرة لأنها حرة وقت وجوب العدة (الثانية) أن يطلقها الزوج وتعتد بقرءين ثم بعد أن يعتقها سيدها فلا يجب عليها استئناف العدة لأن الحرية طرأت بعد انقضاء العدة فلم تؤثر فى العدة كما لو اعتدت الصغيرة بالشهور ثم حاضت (الثالثة) اذا طلقت ثم أعتقت فى أثناء العدة فلا خلاف أنه لا يلزمها استئناف العدة ولكنها تبنى على ما مضى وهل يلزمها أن تتم ؟ فيه ثلاثة أقوال (أحدها) يلزمها أن تتم عدة أمة سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا وبه قال مالك لأنه أمر ذو عدد يختلف بالرق والحرية فلم يغيره العتق كالحد (والثانى) أنها تتم عدة حرة سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا وهو اختيار المزنى قال الشيخ أبو اسحاق وهو الأصح لأنها معتدة عن نكاح فى حال الحرية فلزمها كمال العدة كما لو اعتقت قبل الطلاق ولأن الاعتبار فى العدة بحال الانتهاء ولهذا لو اعتدت بالاقراء ثم أيست من الحيض فى أثناء العدة فانها تعتد بالشهور اعتباراً بحال الانتهاء وكذلك لو اعتدت بالشهور ثم حاضت فى أثناء العدة اعتدت بالاقراء فكذلك هذا مثله (الثالث) ان كان الطلاق رجعيا أتمت عدة حرة وان كان بائنا أتمت عدة أمة وبه قال أبو حنيفة وأحمد قال الشيخ أبو حامد وهو الأصح لأن الرجعية لو مات

عنها زوجها لوجب عليها عدة الوفاة فاذا طرأت عليها الحرية فى أثناء العدة أتمت عدة حرة والبائن لو مات عنها زوجها لم يجب عليها عدة المتوفاة فلم يلزمها اتمام عدة الحرة .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل وان وطئت امرأة بشبهة وجبت عليها العدة لأن وطء الشبهة كالوطء فى النكاح فى النسب فكان كالوطء فى النكاح فى ايجاب العدة ، فان زنى بامرأة لم تجب عليها العدة لأن العدد لحفظ النسب والزانى لا يلحقه نسب .

فصـــل ومن مات عنها زوجها وجبت عليها العدة دخل بها او لم يدخل ، لقوله عز وجل ((والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بأنفسهن أربعة اشهر وعشرا)) فان كانت حائلا وهى حرة اعتدت بأربعة اشهر وعشر للآية ، وان كانت أمة اعتدت بشهرين وخمس ليال ، لأنا دللنا على أن عدتها بالاقراء على النصف ، الا أنه لما لم يتبعض جعلناه قرءين ، والشهور تتبعض فوجب عليها نصف ما يجب على الحرة .

وان كانت حاملا بولد يلحق بالزوج اعتدت بوضعه لما روت أم سلمة رضى الله عنها قالت ((ولدت سبيعة الأسلمية بعد وفاة زوجها بليال ، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : قد حللت فانكحى)) .

وان كانت حاملا بولد لا يلحق الزوج كامرأة الطفل لم تعتد بالحمل منه لأنه لا يمكن ان يكون منه فلم تعتد به منه كامرأة الكبير اذا طلقها واتت بولد لدون ستة اشهر من حين العقد ، فان كان الحمل لاحقاً برجل وطئها بشبهة اعتدت به منه . واذا وضعت اعتدت عن الطفل بالشهور ، لأنه لا يجوز ان تعتد عن شخصين فى وقت واحد .

وان كان عن زنا احتسبت بما مضى من الشهور فى حال الحمل عن عدة وفاة الطفل ، لأن الحمل عن الزنا لا حكم له فلا يمنع من الاعتداد بالشهور ، وان طلق امرأته طلاقاً رجعياً ثم مات عنها وهى فى العدة اعتدت بعدة الوفاة لأنه توفى عنها وهى زوجته .

الشرح حديث أم سلمة أخرجه أحمد والشيخان وأصحاب السنن الا أبا داود وابن ماجه بلفظ « ان امرأة من أسلم يقال لها سبيعة كانت تحت زوجها فتوفى عنها وهى حبلى فخطبها أبو السنابل بن بعكك فأبت أن تنكحه، فقال والله ما يصلح أن تنكحى حتى تعتدى آخر الأجلين ، فمكثت قريباً من عشر ليال ثم نفست ثم جاءت الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : انكحى » .

وأخرجوه بمعناه من رواية سبيعة قالت « فأفتانى بأنى قد حللت حين وضعت حملى وأمرنى بالتزويج ان بدا لى » .

وعن الزبير بن العوام « أن أم كلثوم بنت عقبة كانت عنده فقالت له وهى حامل : طيب نفسى بتطليقة ، فطلقها تطليقة ، ثم خرج الى الصلاة ، فرجع وقد وضعت ، فقال ما لها خدعتنى خدعها الله . ثم أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال « سبق الكتاب أجله ، اخطبها الى نفسها » قال القاضى عياض : والحديث — يعنى حديث سبيعة — مبتور منه قولها « فنفست بعد ليال فخطبت » قال الحافظ ابن حجر فى الفتح : وقد ثبت المحذوف فى رواية ابن ملحان عن يحيى بن بكير شيخ البخارى ولفظه « فمكثت قريباً من عشرين ليلة ثم نفست » وقد وقع للبخارى اختصار المتن من طريق أخصر من هذه الطريق . ووقع له فى تفسير سورة الطلاق مطولا بلفظ « أن سبيعة بنت الحارث أخبرته أنها كانت تحت سعد بن خولة فتوفى عنها فى حجة الوداع وهى حامل فلم تنشب أن وضعت حملها ، فلما تعلت من نفاسها تجملت للخطاب فدخل عليها أبو السنابل بن بعكك رجل من بنى عبد الدار ، فقال مالى أراك تجملت للخطاب ، فانك والله ما أنت بناكح حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشر ، قالت سبيعة فلما قال لى ذلك جمعت على ثيابى حين أمسيت ، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فأفتانى بأنى بأنى قد حللت حين وضعت حملى وأمرنى بالتزويج » .

وقد ذهب جمهور الفقهاء من السلف والخلف الى أن الحامل اذا مات عنها زوجها تنقضى عدتها بوضع الحمل ، وأخرج سعيد بن منصور وعبد ابن حميد عن على بسند صحيح أنها تعتد بآخر الأجلين ، ومعناه أنها ان

وضعت قبل مضى أربعة أشهر وعشر تربصت الى انقضائها ؛ وان انقضت المدة قبل الوضع تربصت الى الوضع ، وبه قال ابن عباس • وروى عنه أنه رجع • وروى عن ابن أبى ليلى أنه أنكر على ابن سيرين القول بانقضاء عدتها بالوضع ، وأنكر أن يكون ابن مسعود قال بذلك ، قال الشوكانى : وقد ثبت عن ابن مسعود من عدة طرق أنه كان يوافق الجمهور حتى كان يقول من شاء لاعنته على ذلك •

اما الأحكام فان الموطوءة بشبهة تعتد عدة المطلقة ، وكذلك الموطوءة فى نكاح فاسد ؛ لأن كلا من وطء الشبهة والنكاح الفاسد فى لحوق النسب وشغل الرحم كالوطء الصحيح ، فكانا مثله فيما تحصل البراءة به ، وان وطئت المزوجة بشبهة لم يحل لزوجها وطؤها قبل انقضاء عدتها كيلا يفضى الى اختلاط المياه واشتباه الأنساب وله الاستمتاع منها بما دون الفرج فى أحد الوجهين لأنها زوجة حرم وطؤها لعارض مختص بالفرج فأبيح الاستمتاع منها بما دونه كالحائض •

مسألة المزنى بها لا عدة لها ، وهذا قول أبى بكر الصديق وعمر ابن الخطاب رضى الله عنهما ، وبه قال الثورى وأصحاب الرأى ، لأن العدة لحفظ النسب ولا يلحقه نسب ، وقد روى عن على نحوه • وقال أحمد : تستبرأ كالمزوجة بشبهة لأنه وطء يقتضى شغل الرحم فوجبت العدة منه كوطء الشبهة • وأما وجوبها كعدة المطلقة فلأنها حرة فوجب استبراؤها بعدة كاملة كالموطوءة بشبهة وبهذا قال الحسن والنخعى ، وهو قول مالك • وروى ابن أبى موسى عن أحمد رواية أخرى أنها تستبرأ بحيضة واحدة •

مسألة وان خالع الرجل زوجة أو فسخ أحدهما النكاح بعيب فحكمه حكم الطلاق فى العدة لأنها فرقة فى الزوجية فى حال الحياة فهى كالفرقة بالطلاق وان وطئت امرأة بشبهة وجبت عليها العدة لأن الوطء فى الشبهة كالوطء فى النكاح فى النسب فكان كوطء النكاح فى ايجاب العدة فان كانت حرة اعتدت بعدة الطلاق على ما ذكرنا وان بانت له زوجة حرة فوجد أمة غيره فظنها زوجته الحرة فوطئها ففيه وجهان (أحدهما) أنها تعتد بثلاثة

أقراء كالحرة لأنه اعتقد أنها حـرة فأثر اعتقـاده فى عدتها مـا أثر فى ولدها (والثانى) أن تعتد عدة أمة لأنها أمة معتدة فهو كما لو اعتدت عن الطلاق •

مســألة أجمع أهل العلم على أن عدة المسـلمة الحـائل من وفاة زوجها أربعة أشهر وعشر مدخولا بها أو غير مدخول بها ، سواء كانت كبيرة بالغة أو صغيرة لم تبلغ • وذلك لقوله تعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » وما رواه الشيخان مرفوعا « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشراً » ولا تحمل الآية على المدخول بها كما فى قوله تعالى « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » لأن هذه مخصصة بقـوله تعالى « يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » ولم يرد تخصيص عدة الوفاة ، ولا أمكن قياسها على المطلقة فى التخصيص ، لأن النـكاح عقد عمـر . فاذا انتهى تقـررت أحكامه •

وكذلك فان المطلقة اذا أتت بولد يمكن للزوج تكذيبها ونفيه باللعـان الأمر الذى يمتنع فى حق المتوفى • فلا يؤمـن أن تأتى بولد فيلحـق الميت نسبه وماله من ينفيه ، فاحتطنا بايجاب العدة عليها لحفظهـا عن التصرف والمبيت فى غير منزلها حفظاً لها • فاذا تقرر هذا فانه لا يعتبر وجود الحيض فى عدة الوفاة فى قول عامة أهل العلم • وحكى عن مالك أنهـا اذا كانت مدخولا بها وجب أربعة أشهر وعشر فيها • واتباع الكتاب والسنة أولى ، ولأنه لو اعتبر الحيض فى حقها لاعتبر ثلاثة قروء كالمطلقة • وهذا الخـلاف يختص بذات القرء • فأما الآيسة والصغيرة فلا خلاف فيها • وأما الأمـة المتوفى عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة أيام فى قول عامة أهل العلم منهم سعيد بن المسيب وعطاء وسليمان بن يسار والزهرى وقتادة ومالك والثورى وأحمد واسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأى وغيرهم الا ابن سيرين • فانه قال : ما أرى عدة الأمة الا كعدة الحرة • الا أن تكون قد مضت فى ذلك سنة • فان السنة أحق أن تتبع وأخذ بظاهر النص وعمومه • ولكن هـذا

لا ينهض أمام اتفاق الصحابة على أن عدة الأمة المطلقة على النصف من عدة الحرة فكذلك عدة الوفاة •

فرع وأما عدة المتوفى عنها زوجها فلا يخلو اما أن تكون حائلا أو تكون حاملا فان كانت حائلا نظرت فان كانت حرة اعتدت عنه بأربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها سواء كانت صغيرة أو كبيرة مدخولا بها أو غير مدخول بها لقوله تعالى : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة اشهر وعشرا » وهذا أمر بلفظ الخبر اذ لو كان خبرا لم يقطع بخلاف ما أخبر الله به ولم يفرق بين الصغيرة والكبيرة والمدخول بها وغير المدخول بها وروت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا امرأة على زوجها فانها تحد عليه أربعة أشهر وعشرا » فان قيل فقد ذكر الله الآية بعد هذه الآية وهو قوله « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لأزواجهم متاعا الى الحول غير اخراج » فلم أخذتم بالتى قبلها ؟ قلنا لأن هذه الآية منسوخة بالتى قبلها والدليل عليه ما روت أم سلمة أن امرأة أتت النبى صلى الله عليه وسلم وقالت ان ابنتى توفى عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفتكحلهما ؟ فقال النبى صلى الله عليه وسلم لا لا لا قالها ثلاثاً انما هى أربعة أشهر وعشر وقد كانت احداكن ترمى بالبعرة فى رأس الحول فأخبره النبى صلى الله عليه وسلم أن العدة كانت حولا وأنها الآن أربعة أشهر وعشر وأما البعرة فان الجاهلية كانت المرأة منهم تعتد سنة ثم اذا انقضت السنة أخذت بعرة فرمتها وقالت خرجت من الأذى كما خرجت هذه البعرة من يدى ولأن الله تعالى ذكر فى الآية الأخرى لها النفقة والوصية وأن لها أن تخرج ولا خلاف أن هذه الأحكام منسوخة فكذلك مدة الحول وقد روى عن ابن عباس أنه قال «المتاع منسوخ بالمواريث والحول منسوخ بأربعة أشهر وعشر» فان قيل فكيف نسختها وهى قبلها ؟ قلنا : انما هى قبلها فى التأليف والنظم وهى بعدها فى التنزيل • والاعتبار بالناسخ أن يكون بعد المنسوخ فى التنزيل لا فى التأليف وليس تقدمها فى التأليف يدل على تقدمها فى التنزيل ألا ترى الى قوله تعالى « سيقول السفهاء من الناس ما ولاهم عن قبلتهم التى كانوا

عليها » وانما أنزلت بعد قوله « قد نرى تقلب وجهك فى السماء » لأن السفهاء انما قالوا ذلك حين تحول النبى صلى الله عليه وسلم من بيت المقدس الى الكعبة هذا قول عامة العلماء وقال الأوزاعى : تعتد بأربعة أشهر وعشر ليال وتسعة أيام لأن الله قال وعشرا والعشر يستعمل فى الليالى دون الأيام • دليلنا أن العرب تغلب اسم التأنيث فى العدد خاصة فى التذكير فيقولون سرنا عشرا ويريدون به الليالى والأيام وان كانت أمة قال الشيخ أبو حامد ففيه قولان (أحدهما) تعتد بشهرين وخمسة أيام ثلاثة لأنها على النصف من عدة الحرة فيما يتبعض والشهور تتبعض (والثانى) تعتد بأربعة أشهر وعشر لأن الولد يكون أربعين يوما نطفة وأربعين يوما علقة وأربعين يوما مضغة ثم ينفخ فيه الروح ويتحرك فاعتبر أن يكون عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشرا ليتبين الحمل بذلك وهذا لا يختلف فيه الحرة والأمة • والأول هو المشهور واذا انقضت أربعة أشهر وعشر فقد انقضت عدتها سواء حاضت فيها أو لم تحض وبه قال أبو حنيفة وقال مالك اذا كانت من عادتها أن تحيض حيضة فى الأشهر ــ فان تأخر حيضها ــ لم تنقض عدتها حتى تحيض حيضة • دليلنا قوله تعالى « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا » ولم يفرق بين أن تحيض فيها أو لا تحيض فقوله صلى الله عليه وسلم « الا امرأة على زوجها فانها تعتد أربعة أشهر وعشرا » ولم يفرق • وان كانت المتوفى عنها زوجها حاملا بولد يلحق بالزوج اعتدت بوضع الحمل حرة كانت أو أمة • وبه قال عمر وابن عمر وأبو هريرة واليه ذهب أبو سلمة بن عبد الرحمن وأكثر أهل العلم وحكى عن على ابن أبى طالب وابن عباس أنهما قالا : تنقضى عدتها بأقصى الأجلين من وضع الحمل وأربعة أشهر وعشر • دليلنا قوله تعالى « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » ولم يفرق بين أن تضع لأربعة أشهر وعشر أو لأقل • فان قيل فالآية فى المطلقات قلنا : هى عامة فى الجميع بدليل ما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم سئل عن قوله تعالى « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » فقال : المتوفى عنها زوجها والمطلقة • وروى أن سبيعة الأسلمية ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر فتصنعت للأزواج فمرت بأبى السنابل بن بعكك فقال لها قد تصنعت للأزواج انما

هى أربعة أشهر وعشر فأتت النبى صلى الله عليه وسلم فأخبرته قد حللت بذلك فقال كذب أبو السنابل يعنى غلط قد حللت فانكحى من شئت وقيل ان أبا السنابل كان قد خطبها وكان شيخا وخطبها شاب فرغبت فى الشـاب دونه فأراد أبو السنابل أن تصبر حتى يقدم وليها وكان غائبا رجاء أن يتزوجها منه واذا وضعت الحمل انقضت عدتها سواء اغتسلت من النفاس أو لم تغتسل وقال الأوزاعى : لا تنقضى عدتها حتى تغتسل من النفاس دليلنا عموم الآية وعموم الخبر •

فـــرع اذا مات الصـغير الذى لا يولد لمثـله ولد عن زوجته ، فأتت بولد لم يلحقه نسبه ولم تنقض العـدة بوضـعه • وبهـذا قال مالك والصحيح من مذهب أحمد وقال أبو حنيفة : ان مات وبها حمل ظاهر اعتدت عنه بالوضع • فان ظهر الحمل بها بعد موته لم تعتد به • وقد روى عن أحمد فى الصبى مثل قول أبى حنيفة • وهكذا الخلاف فيما اذا تزوج بامرأة ودخل بها • وان أتت بولد لدون ستة أشهر من حين عقد النكاح ، فانها لا تعتـد بوضعه عندنا وعند أحمد ، وتعتد به عند أبى حنيفة ، واحتج بقوله تعالى : « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » ولا يخفى أن الآية واردة فى المطلقات ثم هى مخصوصة بالقياس الذى ذكرناه ، فاذا تقرر هذا فان عدتها تنقضى بوضع الحمل من الوطء الذى علقت به منه ، سواء كان هذا الولد ملحقاً بغير الصغير ، مثل أن يكون من عقد فاسد أو وطء شبهة ؛ لأن العدة تجب فى هذه الأحوال ، فاذا وضعته اعتدت من الصبى بأربعة أشهر وعشر ؛ لأن العدتين من رجلين لا يتداخلان •

ولو طلقها أو مات عنها فلم تنقض عدتها حتى تزوجت من أصابها فـرق بينهما وبنت على ما مضى من عدة الأول ، ثم استقبلت العدة من الثـانى ، والاجماع منعقد على هذا • ولأن العدة انما اعتبرت لمعرفة براءة الرحم لئلا يفضى الى اختلاط المياه وامتزاج الأنساب ، وان تزوجت فالنكاح باطل لأنها ممنوعة من النكاح لحق الزوج الأول ، نكاحا باطلا ، كما لو تزوجت وهى فى نكاحه ويجب أن يفرق بينه وبينها ـ فان لم يدخل بها فالعدة بحالها ولا تنقطع بالعقد الثانى ، لأنه باطل لا تصير به المرأة فراشاً ولا يستحق عليـه

بالعقد شيء وتسقط سكناها ونفقتها عن الزوج الأول لأنها ناشز ، وان وطئها انقطعت العدة سواء علم التحريم أو جهله •

وقال أبو حنيفة لا تنقطع لأن كونها فراشاً لغير من له العدة لا يمنعها ؛ كما لو وطئت بشبهة وهي زوجة فانها تعتد وان كانت فراشا للزوج •

اذا ثبت هذا فعليه فراقها ، فان لم يفعل فعليه التفريق بينهما ، فان فارقها أو فرق بينهما وجب عليها أن تكمل عدة الأولى لأن حقه أسبق وعدته وجبت عن وطء في نكاح صحيح ، فاذا أكملت عدة الأول وجب عليها أن تعتد من الثاني ولا تتداخل العدتان لأنهما من رجلين ، وهذا مذهب أحمد •

وقال أبو حنيفة : يتداخلان فتأتي بثلاثة قروء بعد مفارقة الثاني تكون عن بقية عدة الأول وعدة الثاني لأن القصد معرفة براءة الرحم وهذا تحصل به براءة الرحم منهما جميعاً • وهذا خطأ لما روى مالك عن ابن شهاب عن سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار « أن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها ونكحها غيره في عدتها ، فضربها عمر بن الخطاب وضرب زوجها ضربات بمخفقة وفرق بينهما ثم قال : أيما امرأة نكحت في عدتها فان كان زوجها الذي تزوجها لم يدخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول ، وكان خاطبا من الخطاب ، وان كان دخل بها فرق بينهما ثم اعتدت بقية عدتها من الأول ثم اعتدت من الآخر ولا ينكحها أبداً •

وروى عن علي عليه السلام أنه قضى في التي تزوج في عدتها أنه يفرق بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها ، وتكمل ما أفسدت من عدة الأول وتعتد من الآخر • هذا ما قاله خليفتان من الراشدين لا نعلم لهما مخالفاً من الصحابة •

فرع وان مات الصبي الذي لا يولد لمثله وله زوجة فانها تعتد عنه بالشهر سواء كانت حاملا أو حائلا وبه قال مالك وقال أبو حنيفة اذا مات وبها حمل ظاهر اعتدت عنه بوضعه وان ظهر بها الحمل بعد موته لم تعتد به عنه وهكذا قال في البالغ اذا تزوج امرأة ووطئها ثم طلقها وأتت بولد

لدون ستة أشهر من حين عقد النكاح فان كان الحمل بها ظاهرا وقت الطلاق اعتدت بوضعه عنه وان ظهر بها بعد الطلاق لم تعتد بوضعه عنه دليلنا أن هذا الحمل منتف عنه قطعا فلم تعتد به كما لو ظهر بها بعد الوفاة والطلاق •

اذا ثبت هذا فان كان هذا الولد لاحقا بغير الزوج بأن كان عن وطء شبهة أو نكاح فاسد اعتدت به عمن يلحق به واعتدت عن الزوج بالشهور بعد الوضع وان كان الحمل من زنا اعتدت عن الزوج بالشهور من حين موته لأن الحمل عن الزنا لا حكم له فكان وجوده كعدمه •

فــــرع وان طلق امرأته طلاقا رجعيا ثم مات عنها وهى فى العدة انتقلت الى عدة الوفاة لأنها فى حكم الزوجات وان نكح امرأة نكاحا فاسدا ومات عنها لم يجب عليهــا عدة الوفاة من أحكام الزوجية ولا زوجية بينهما فلم يجب عليها العدة كما لا يثبت لها الميراث وسائر أحكام الزوجية فان لم يدخل بها فلا عدة عليها وان دخل بها فان كانت حائلا اعتدت عنه بثلاثة أقراء ان كانت ممن تحيض • وان كانت ممن لا تحيض اعتدت بثلاثة أشهر وابتدأ ذلك من حين فرق بينهما وان كانت حاملا اعتدت عنه بوضــع الحمل فاذا وضعت الحمل انقضت عدتها قال حماد بن أبى سلمة والأوزاعى لا تنقضى عدتها حتى تطهر من النفاس دليلنا قوله تعالى « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » ولم يعتبر أن تطهر من النفاس •

فــــرع فى مذاهب العلماء

اذا مات زوج الرجعية استأنفت عدة الوفاة أربعــة أشــهر وعشرا بلا خلاف • قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ذلك ، وذلك لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه وينالها ميراثه فاعتدت بنت على عــدة الطلاق لأنه مات وليست زوجة له لأنها بائن من النكاح فتكون غير منكوحة، وبهذا قال مالك وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر • وقال أحمد تلزمها عدة الطلاق ، الا أن يطلقها فى مرض موته فانها تعتد أطول الأجلين من عدة الوفاة أو ثلاثة قروء • وبه قال الثورى وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن ، لأنها وارثة

له فيجب عليها عدة الوفاة كالرجعية وتلزمها عدة الطلاق لما ذكروه فى دليلهم، وان مات المريض المطلق بعد انقضاء عدتها بالحيض أو بالشهور أو بوضع الحمل أو كان طلاقه قبل الدخول فليس عليها عدة لموته .

فـــرع إذا طلق الرجل امرأته أو مات عنها وهو غريب عنها فان عدتها من حين الطلاق أو من حين الموت فان لم تعلم بالطلاق ولا بالموت حتى انقضت مدة عدتها فقد انقضت عدتها وان علمت قبل انقضاء مدة العـــدة أتمت عدتها من حين الطلاق أو الموت وبه قال ابن عمر وابن عبـاس وابن مسعود وابن الزبير وهو قول أكثر الفقهاء وقال على بن أبى طالب : يكون ابتداء عدتها من حين علمت بالطلاق أو الموت وبه قال الحسن البصرى وداود وقال عمر بن عبد العزيز والشعبى ان ثبت الموت أو الطـلاق بالبينـة كان ابتداء العدة من حين الطلاق أو الموت وان ثبت ذلك بالسماع والخبر كان ابتداؤها من حين بلغها دليلنا قوله تعالى « وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن » فجعل عدة الحمل وضع الحمـل ولم يفـرق بين أن يكون علمت بالطلاق أو لم تعلم ، ولأنها اذا سمعت بالطلاق أو الموت بعد انقضاء مدة العدة لم تعد الاعتداد فكذلك اذا بقى بعض المدة فلم تفقد غير قصدها وقصدها الى الاعتداد غير معتبر بدليل أن العدة تصح من الصغيرة والمجنونة وان كان لا قصد لهما .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل وانطلق احدى امرأتيه بعينها ثلاثا ومات قبـــل أن يبين نظرت فان لم يدخل بهما اعتدت كل واحدة منهما اربعة أشـهر وعشرا ، لأن كل واحدة منهما يجوز ان تكون هى الزوجة فوجبت العدة عليهما ليســقط الفرض بيقين ، كمن نسى صلاة من صلاتين لا يعرف عينها .

وان دخل بهما ـ فان كانتا حاملتين ـ اعتدتا بوضع الحمل . لأن عـــدة الطلاق والوفاة فى الحمل واحدة ، وان كانتا من ذات الاقراء اعتـدتا باقصى الاجلين من اربعة اشهر وعشر او ثلاثة اقراء ، وابتداء الاشهر من موت الزوج، وابتداء الاقراء من وقت وليسقط الفرض بيقين .

وان اختلفت صفتهما فى العدة كان حكم كل واحدة منهما على الانفراد كحكمها اذا اتفقت صفتهما ، وقد بيناه .

وان طلق احداهما لا بعينها ومات قبل ان يعين فالحكم فيه على ما ذكرناه اذا كانت المطلقة معينة ومات قبل أن يبين الا فى شىء واحد.وهو انا متى أمرناها بالاعتداد بالشهور أو الاقراء ، فان ابتداء الأشهر من حين الموت ، فأما الاقراء، فان قلنا على أحد الوجهين ان ابتداء العدة من حين يلفظ بالطلاق كان ابتداء الأقراء من حين الطلاق ، وان قلنا بالوجه الآخر ان ابتداء العدة من حين التعيين كان ابتداء الأقراء من حين الموت ، لأن بالموت وقع الاياس من بيانه وقبل الموت لم ييأس من بيانه) .

الشرح اذا كان له امرأتان فطلق احداهما بعينها ثم نسيها ومات قبل أن يبين المطلقة منهما فان كانتا غير مدخول بهما فعلى كل واحدة منهما أن تعتد عنه بأربعة أشهر وعشر لأنا لم تتيقن زوال ملكه عنها بل يجوز أن تكون هى الزوجة فلزمها الاعتداد وان كان قد دخل بهما فان كانتا حائلين فان كان الطلاق رجعيا فعلى كل واحدة منهما أن تعتد عنه بأربعة أشهر وعشر لا غير لأنها فى حكم الزوجات وان كان الطلاق بائنا فان كانتا من ذوات الشهور فعلى كل واحدة منهما أن تعتد عنه بأربعة أشهر وعشر لأنه يجوز أن يكون كل واحدة هى المطلقة فعدتها ثلاثة أشهر ويجوز أن تكون هى الزوجة فعدتها أربعة أشهر وعشر فلزمها أن تعتد بأربعة أشهر وعشر ليسقط الفرض بيقين كما قلنا فيمن نسى صلاة من خمس صلوات ولا يعرف عينها فان عليه أن يصلى الخمس صلوات وان كانتا من ذوات الاقراء فعلى كل واحدة منهما أن تعتد بأربعة أشهر وعشر فيها ثلاثة أقراء فان انقضت أربعة أشهر وعشر قبل أن تأتى بثلاثة أقراء فعليها اكمال ثلاثة أقراء وان أتت بثلاثة أقراء قبل اكمال أربعة أشهر وعشر فعليها اكمال أربعة أشهر وعشر ليسقط الفرض بيقين وابتداء الاقراء من حين الطلاق وابتداء أربعة أشهر وعشر من حين موت الزوج وان خالف حال احداهما حال الأخرى مثل أن كانت احداهما غير مدخول بها والأخرى مدخولا بها أو كانت احداهما حاملا والأخرى حائلا أو طلاق احداهما رجعيا وطلاق الأخرى بائنا أو كانت احداهما من ذوات الشهور والأخرى من ذوات الاقراء فحكم كل واحدة منهما على

الانفراد حكمهما اذا اتفقت صفتهما وقد بيناه وان طلق احداهما لا بعينهـا ثم مات قبل أن يبين فقد كان يلزمه أن يبين المطلقة واذا بين المطلقة منهـما فمن أى وقت يقع عليها الطلاق ؟ فيه وجهان (أحدهما) من حين الطـلاق (والثانى) من حين البيان وقد مضى بيانهما فأما اذا مات ولم يبين فقد اختلف أصحابنا فى العدة هاهنا فقال الشيخ أبو حامد اذا قلنا ان الطلاق يقع حين البيان فعلى كل واحدة منهما أن تعتد عدة الوفاة بكل حال لأن الطلاق لم يقع لأنه لا يقع الا ببيان الزوج ولم يوجد منه بيان وان قلنا انه يقع من حين الطلاق فهو كما لو طلق احداهما بعينها ونسيها وقال الشيخ أبو اسـحاق وابن الصباغ اذا قلنا ان الطلاق يقع من حين التعيين كان ابتداء عدة الطلاق من حين الموت لأنه وقع الاياس من تعينه بالموت •

قال الشافعى رضى الله عنه : واذا علمت المرأة يقين وفاة الزوج أو طـلاقه ببينة تقوم لها على موته أو طلاقه أو أى علم صادق ثبت عندها اعتدت من يوم يكون الطلاق وتكون الوفاة ، وان لم تعتد حتى تمضى عدة الطلاق والوفاة لم يكن عليها عدة ، لأن العدة انما هى مدة تمر عليها ، فان مرت عليها فليس عليها مقام مثلها • قال : واذا خفى ذلك عليها وقد استيقنت بالطلاق أو الوفاة اعتدت من يوم استيقنت أنها اعتدت منه • وقد روى عن غير واحد مـن أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : تعتد من يوم يكون الطـلاق أو الوفاة • اهـ •

فـــرع والعشر المعتبرة فى العدة هى عشر ليـال بأيامها ، فتجب عشرة أيام مع الليالى ، وبهذا قال مالك وأحمـد وأبو عبيـد وابن المنـذر وأصحاب الرأى • وقال الأوزاعى : يجب عشر ليال وتسعة أيام ؛ لأن العشر تستعمل فى الليالى دون الأيام ، وانما دخلت الأيام اللاتى فى أثناء الليل تبعا •

قلنا : العرب تغلب اسم التأنيث فى العدد خاصة على المذكر فتطلق لفظ الليالى وتريد الليالى بأيامها ، كما قال تعالى لزكريا « آيتك ألا تكلم الناس ثلاث ليال سويا » يريد أيامها بدليل أنه قال فى موضع آخر « آيتك ألا تكلم الناس ثلاثة أيام الا رمزا » يريد بلياليها • ولو نذر اعتكاف العشر الأخـير

من رمضان لزمه الليالي والأيام ، ويقول القائل (سرنا عشرا) يريد الليالي بأيامها ؛ فلم يجز نقلها عن العدة الى الاباحة بالشك . وما فى الفصل من اختلاف صفاتهن أو اتفاقها فعلى وجهه .

قال المصنف رحمه الله تعالى

فصـــل اذا فقدت المرأة زوجها وانقطع عنها خبره ففيه قولان :

(أحدهما) وهو قوله فى القديم ان لها أن تفسخ النكاح ثم تتزوج ، لما روى عمرو بن دينار عن يحيى بن جعدة ((أن رجلا استهوته الجن فغاب عن امرأته ، فأتت عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأمرها أن تمكث أربع سنين ، ثم أمرها أن تعتد ثم تتزوج)) ولأنه اذا جاز الفسخ لتعذر الوطء بالتعنين وتعذر النفقة بالاعسار ، فلأن يجوز ههنا ـ وقد تعذر الجميع ـ أولى .

(والثانى) وهو قوله فى الجديد وهو الصحيح انه ليس لها الفسخ ، لانه اذا لم يجز الحكم بموته فى قسمة ماله لم يجز الحكم بموته فى نكاح زوجته ، وقول عمر رضى الله عنه يعارضه قول على عليه السلام ((تصبر حتى يعلم موته)) ويخالف فرقة التعنين والاعسار بالنفقة ، لأن هناك ثبت سبب الفرقة بالتعنين ، وههنا لم يثبت سبب الفرقة وهو الموت .

فان قلنا بقوله القديم قعدت أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ، لما رويناه عن عمر رضى الله عنه ، ولأن بمضى أربع سنين يتحقق براءة رحمها ثم تعتد ، لأن الظاهر انه مات فوجب عليها عدة الوفاة .

قال ابو اسحاق يعتبر ابتداء المدة من حين أمرها الحاكم بالتربص . ومن أصحابنا من قال يعتبر من حين انقطع خبره ، والاول اظهر ، لأن هذه المدة ثبتت بالاجتهاد فافتقرت الى حكم الحاكم كمدة التعنين . وهل يفتقر بعد انقضاء العدة الى الحكم بالفرقة ؟ فيه وجهان .

(احدهما) أنه لا يفتقر ، لأن الحكم بتقدير المدة حكم بالموت بعد انقضائها .

(والثانى) أنه يفتقر الى الحكم لانه فرقة مجتهد فيها فافترقت الى الحاكم كفرقة التعنين ، وهل تقع الفرقة ظاهرا وباطنا ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) تقع ظاهرا وباطنا ، فان قدم الزوج وقد تزوجت لم يجز ان ينتزعها من الزوج ، لأنه فسخ مختلف فيه ، فنفذ فيه الحكم ظاهراً وباطنـــا كفرقة التعنين .

(والثانى) ينفذ فى الظاهر دون الباطن ، لأن عمر رضى الله عنه جعـــل للمفقود لما رجع أن يأخذ زوجته . وان قلنا بالقول الجديد انها باقية على نكاح الزوج ، فان تزوجت بعد مدة التربص وانقضاء العدة فالنكاح باطل ، فان قضى لها حاكم بالفرقة فهل يجوز نقضه على قوله الجديد ؟ فيه وجهان :

(احداهما) لا يجوز لأنه حكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد .

(والثانى) أنه حكم مخالف لقياس جلى ، وهو أنه لا يجوز أن يكون حيـاً فى ماله ميتاً فى نكاح زوجته .

فصـــل **وان رجع المفقود ، فان قلنا بقوله الجديد سلمت الزوجة اليه ، وان قلنا بقوله القديم وقلنا ان حكم الحاكم لا ينفذ فى البـاطن سلمت اليه ، وان قلنا : انه ينفذ ظاهرا وباطنا لم تسلم اليه ، وان فرق الحاكم بينهما وتزوجت ثم بان ان المفقود كان قد مات وقت الحكم بالفرقة ــ فان قلنا بقوله القديم ــ صح النكاح ، سواء قلنا ان الحكم ينفذ فى الظاهر دون البـاطن ، أو قلنا انه ينفذ فى الباطن دون الظاهر ، لأن الحكم اباح لها النكاح وقد بان أن الباطن كالظاهر وان قلنا بقوله الجديد ففى صحة النكاح الثانى وجهان بنـاء على القولين فيمن وصى بمكاتبه ثم تبين أن الكتابة كانت فاسدة) .**

الشرح يحيى بن جعدة اختلف فى صحبة أبيه جعـدة بن هبـيرة ابن أبى وهب المخزومى القرشى ، فقد تزوج هبيرة بن أبى وهب بأم هانىء بنت أبى طالب فولدت أم هانىء ثلاثة بنين : جعدة وهانىء ويوسف . وقال الزبير بن بكار : أربعة بنين أحدهم جعدة ، وقد تولى جعدة على خراســان لعلى بن أبى طالب ، وهو ابن أخته وهو القائل :

أبى من مخزوم ان كنت سائلا ... ومن هاشم أمى لخير قبيـــل

فمن الذى يبأى على[1] بخـاله ... كخالى على ذى الندى وعقيل

---

(١) يبأى أن يفتخر .

أما ولده يحيى فليس من رواته ولكنه ثقة ، وقد أرسل عن ابن مسعود ونحوه وهو من الطبقة الثالثة .

أما رواية يحيى هنا فقد أخرجها ابن أبى الدنيا قال « وحدثنا أبو مسلم عبد الرحمن بن يوسف حدثنا سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن يحيى ابن جعدة قال : اتنسفت الجن رجلا على عهد عمر رضى الله عنه فلم يدروا أحياً هو أم ميتا ؟ فأتت امرأته عمر رضى الله عنه فأمرها أن تتربص أربع سنين ثم أمر وليه أن يطلق ثم أمرها أن تعتد وتتزوج فان جاء زوجها خير بينهـا وبين الصداق » ويحيى لم يعاصر عمر بن الخطاب ولم يره فيكون فى الخبر انقطاع .

وقد أخرج ابن أبى الدنيا هذا الخبر باسناد آخر : حدثنى اسـماعيل ابن اسحاق حدثنا خالد بن الحارث حدثنا سعيد بن أبى عروبة عن قتـادة عن أبى نضرة عن عبد الرحمن بن أبى ليلى أن رجلا من قومه خرج ليصلى مع قومه صلاة العشاء ففقد ، فانطلقت امرأته الى عمر بن الخطاب فحدثته بذلك ، فسأل عن ذلك قومها فصـدقوها ، فأمرها أن تتربص أربع سـنين فتربصت ثم أتت عمر فأخبرته بذلك فسأل عن ذلك قومهـا فصـدقوها ، فأمرها أن تتزوج ، ثم ان زوجها الأول قدم فارتفعوا الى عمر فقال عمر : يغيب أحدكم الزمان الطويل لا يعلم أهله حياته ، قال كان لى عذر ؟ قال وما عذرك ؟ قال خرجت أصلى مع قومى صلاة العشاء فسبتنى أو قال أصابتنى الجن فكنت فيهم زمنا طويلا ، فغزاهم جن مؤمنون فقاتلوهم فظهروا عليهم فأصابوا لهم سبايا فكنت فيمن أصابوا ، فقالوا ما دينك ؟ قلت مسلم . قالوا أنت على ديننا لا يحل لنا سبيك ، فخيرونى بين المقام وبين القفول فاخترت القفول . فأقبلوا معى بالليل بشرا يحدونى ، وبالنهار اعصار وريح أتبعها . قال فمـا كان طعامك ؟ قال كل ما لم يذكر اسـم الله عليـه .قال فما كان شرابك ؟ قال الجدف .

قال قتادة : الجدف ما لم يخمر من الشراب .

قال فخيره عمر رضى الله عنه بين المرأة وبين الصداق » وفى اسناده أبو نضرة وليس كل أحد يحتج به .

وأورده العقيلى فى الضعفاء ، وذكره صاحب الكامل ولم يذكر شيئا أكثر من أنه كان عريفا لقومه ، قال الذهبى : ولكن احتج به البخارى . وأخرجه الأثرم والجوزجانى باسنادهما عن عبيد بن عمير وعبد الرزاق بسنده فى الفقيد ، ومالك والشافعى مختصرا .

أما الأحكام اذا غاب الزوج عن زوجته نظرت فان كانت غيبة غير منقطعة بأن يأتيها خبره أو تعلم مكانه فليس لها أن تفسخ النكاح بل ان كان له مال حاضر أنفق عليها الحاكم منه وان لم يكن له مال حاضر كتب الحاكم الى حاكم البلد الذى فيه الزوج ليطالبه بحقوقها وان كانت غيبته منقطعه بأن لا تسمع بخبره ولا تعلم مكانه الذى هو فيه فان ملكه لا يزول عن ماله بل هو موقوف أبدا الى أن يتيقن موته وأما زوجته ففيه قولان قال فى القديم : لها أن تتربص أربع سنين ثم تعتد ثم تتزوج ان شاءت وبه قال عمر وابن عمر وابن عباس فى الصحابة وفى الفقهاء مالك وأحمد واسحاق لما روى أن امرأة أتت عمر رضى الله عنه وقالت ان زوجى خرج الى مسجد أهله ففقد فقال لها : تربصى أربع سنين فتربصت ثم أتت فأخبرته فقال لها : اعتدى بأربعة أشهر وعشر فلما انقضت أتت اليه فأخبرته فقال لها حللت فتزوجى ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فتزوجت رجلا ثم رجع زوجها الأول فأتى عمر رضى الله عنه فقال ؟ زوجت امرأتى ؟ فقال له عمر وما ذاك فقال غبت أربع سنين فأمرتها بالتزويج فقال عمر : يغيب أحدكم أربع سنين لا فى غزوة ولا فى تجارة ثم يرجع فيقول زوجت امرأتى فقال الرجل : انى خرجت الى مسجد أهلى فاستلبتنى الجن فأقمت عندهم الى أن غزاهم من الجن مسلمون فوجدونى أسيرا فى أيديهم فقالوا ما دينك فقلت الاسلام فخيرونى بين أن أقيم عندهم أو أن أرجع الى أهلى فاخترت الرجوع الى أهلى فسلمونى الى قوم منهم فكنت بالليل أسمع أصوات الرجال وبالنهار أرى مثل الغبار فأسير فى أثره حتى أهبطت الى عندكم فخيره عمر بين أن يأخذ زوجته أو مهرها ولأن الضرر يلحقها بذلك فثبت لها الفسخ كما لو كان عنينا أو أعسر

بالنفقة وقال فى الجديد ليس لها أن تتربص ولا تفسخ بل تصبر الى أن تتيقن موت زوجها وبه قال ابن أبى ليلى وابن شبرمة والثورى وأبو حنيفة وأصحابه وهو الصحيح لما روى المغيرة بن شعبة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها زوجها وروى حتى يأتى يقين موته ولأنه زوج جهل موته فلم يحكم بوقوع الفرقة كما لو لم يمض أربع سنين وما روى عن عمر فروى عن على بن أبى طالب رضى الله عنهما أنه قال هذه امرأة ابتليت فتصبر أبدا ويخالف الفسخ بالعنة والاعسار لأن هناك سبب الفرقة متحقق وهاهنا سبب الفرقة غير متحقق •

اذا ثبت هذا فاذا قلنا بقوله القديم فانها تتربص أربع سنين من حين انقطع خبره ثم تعتد عدة الوفاة لما رويناه عن عمر رضى الله عنه ، وهل تفتقر ابتداء مدة التربص الى الحاكم ؟ فيه وجهان :

(أحدهما) وهو قول أبى اسحاق المروزى واختيار الشيخ أبى اسحاق الشيرازى صاحب المهذب هنا أنها تفتقر الى ذلك ، لأنها مدة مجتهد فيها ، فافتقرت الى حكم الحاكم كمدة العنين •

(والثانى) لا تفتقر الى حكم الحاكم • قال الشيخ أبو حامد : وهو المنصوص فى القديم لأنها مدة يعلم بها براءة رحمها فلم تفتقر الى الحاكم كما قلنا فى المعتدة اذا انقطع دمها لغير عارض ، وهل يفتقر الى حكم الحاكم بالفرقة بعد أربع سنين ؟ فيه وجهان حكاهما فى المهذب •

(أحدهما) لا تفتقر الى حكم الحاكم بالفرقة ؛ لأن الحكم بتقدير المدة حكم بالموت بعد انقضائها •

(والثانى) ولم يذكر الشيخ أبو حامد فى التعليق وابن الصباغ فى الشامل غيره أنه يفتقر الى حكم الحاكم بالفرقة ؛ لأنها فرقة مجتهد فيها فافتقرت الى الحاكم كفرقة العنين • واذا انفسخ النكاح بمضى مدة التربص أو بفسخ الحاكم فهل ينفسخ ظاهراً وباطناً ؟ أو ينفسخ فى الظاهر دون الباطن؟ قال الشيخ أبو إسحاق : فيه وجهان • وأكثر أصحابنا حكاهما قولين •

(أحدهما) ينفسخ ظاهراً وباطنا ، لأن هذا فسخ مختلف فيه فوقع ظاهراً وباطنا ، كفسخ النكاح بالعنة ، والاعسار بالنفقة .

(والثانى) ينفسخ فى الظاهر دون الباطن ، لأن عمر رضى الله عنه جعل للزوج الأول لما رجع أن يأخذ زوجته .

فرع اذا طلق المفقود امرأته أو ظاهر منها أو آلى منها ـ فان كان فى مدة التربص ، أو بعدها ، وقبل حكم الحاكم بالفرقة ، وقلنا : لا تقع الفرقة الا بحكم الحاكم مع طلاقه وظهاره وايلائه ، وان كان بعد مدة التربص ، وبعد فسخ النكاح اما بانقضاء مدة التربص أو بفسخ الحاكم ـ فان قلنا بقوله الجديد ـ وقع طلاقه وظهاره وايلاؤه . وان قلنا بقوله القديم ـ فان قلنا : ينفسخ النكاح ظاهرا وباطناً ـ لم يقع طلاقه ولا ظهاره ولا ايلاؤه ـ وان قلنا : ينفسخ فى الظاهر دون الباطن وقع طلاقه وظهاره وايلاؤه .

فرع اذا تربصت امرأة المفقود أربع سنين فان قلنا بقوله الجديد فهى باقية على النكاح الأول فان قضى لها حاكم بالفرقة فهل يجوز نقض حكمه على هذا القول ؟ فيه وجهان حكاهما الشيخ أبو اسحاق .

(أحدهما) لا يجوز نقضه لأنه حكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد .

(والثانى) يجوز نقضه وهو المشهور ولم يذكر الشيخ أبو حامد غيره لأنه حكم مخالف للقياس الجلى لأنه لا يجوز أن يكون حيا فى حكم ماله ميتا فى حكم زوجته فعلى هذا ان كانت لم تتزوج ورجع الأول أخذها واستمتع بها وان كانت قد تزوجت بآخر فان لم يدخل بها الثانى فرق بينها وبينه ولا عدة عليها عنه ولا شىء عليه لها وعادت الى استمتاع الأول وان كان قد دخل بها الثانى فرق بينها وبين الثانى ولزمها ان تعتد عنه لأنه وطء فى نكاح فاسد فلزمها الاعتداد عنه فاذا انقضت عدتها عنه ردت الى الأول وان قلنا بقوله القدم ورجع الأول بعد الفسخ فقد اختلف أصحابنا فيه فمنهم من قال ان قلنا بفسخ النكاح فى الظاهر دون الباطن ردت الى الأول سواء

تزوجت أو لم تتزوج وإن قلنا ينفسخ ظاهرا وباطنا لم يرد الأول سواء تزوجت أو لم تتزوج ومن أصحابنا من قال اذا رجع الأول بعد أن تزوج بآخر فهى على للقولين لأنها اذا تزوجت بآخر فقد شرعت فى المقصود بالفرقة فهى كالمتيمم اذا وجد الماء بعد الدخول فى الصلاة والأول هو المشهور .

فرع اذا تربصت امرأة المفقود وحكم الحاكم بالفرقة واعتدت ثم تزوجت بآخر وبان أن الزوج الأول كان قد مات قبل حكم الحاكم بالفرقة فان قلنا بقوله القديم فقد وقعت الفرقة ظاهرا وباطنا وصح نكاح الثانى ظاهرا وباطنا وان قلنا بقوله الجديد ففيه وجهان :

(أحدهما) ان نكاح الثانى صحيح لأنه بان أنها خالية من الأزواج وأنه وقع موقعه فهو كما لو علمت موته بالبينة قبل أن تنكح .

(والثانى) لا يصح النكاح الثانى لأن النكاح الثانى عقد فى حال لم يؤذن بالعقد فيه وكان محكوما بفساده فلا يتعقبه الصحة وأصل هذين الوجهين القولان فيمن كانت عنده كتابة فاسدة ثم أوصى برقبة ولم يعلم بفساد الكتابة وكذلك اذا باع مال مورثه قبل أن يعلم بموته ثم بان أنه كان ميتا وقت البيع . فعلى هذا اذا تزوجت امرأة المفقود فى وقت ليس لها أن تتزوج فيه مثل أن تتزوج قبل مضى المدة أكثر يباح لها التزويج بعدها أو كانت غيبة زوجها ظاهرها السلامة فان كان زوجها قد مات وانقضت عدتها منه أو فارقها وانقضت عدتها ففى صحة نكاحها وجهان :

(أحدهما) هو صحيح لأنها ليست فى نكاح ولا عدة فصح تزويجها كما لو علمت ذلك .

(والثانى) لا يصح لأنها معتقدة تحريم نكاحها وبطلانه ، وأصل هذا من باع عينا فى يده يعتقدها لمورثه فبان موروثه ميتا والعين مملوكة له بالارث هل يصح البيع ؟ فيه وجهان كذا ههنا .

فرع قال الصيمرى لو ركب رجل فى البحر فبلغ امرأته أن

المركب الذى كان فيه زوجها قد غرق لم تجب عليها العدة حتى تعلم موته يقينا قال : وان كان هناك امرأتان لكل واحدة منهما زوج وكانتا على يقين أن زوج احداهما مات ولا يعلم عينه فلا يحكم على واحدة منهما بعدة •

فرع اذا طلق الرجل امرأته ثم سألها عن عدتها هل انقضت أم لا ؟ وجب عليها اخباره لقوله تعالى « ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن » قال الصيمرى : وكذلك لو سألها رسول الزوج أو من يعلم أنها تخبره وان سألها غير الزوج وغير رسوله أو من يعلم أنه لا يخبره فهل يلزمها اخباره ؟ فيه قولان حكاهما الصيمرى • والله تعالى أعلم بالصواب وهو حسبى ونعم الوكيل •

فهارس الجزء التاسع عشر
من المجمـــوع شرح المهـــذب

أولا : الآيات القرآنية

ثانياً : الأحاديث والآثار والأخبار

ثالثاً : الشـــعر

رابعاً : الأعـــــلام

خامساً : الأحـــــكام

اولا ـ الآيات القرآنية

الآية ـ ورقمها	الصفحة

الآية ــ ورقمها	الصفحة

الآية ـ ورقمها	الصفحة

الآية — ورقمها	الصفحة
القربى والمساكين والمهاجرين فى سبيل الله وليعفوا وليصفحوا — آية ٢٢ : النور	٢٢٦
ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن — آية ٢٢٨ : البقرة	٤١٣—٤٤٩
ويدرأوا عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين — آية ٨ : النور	١١٨
ويدرءون بالحسنة السيئة — آية ٢٢ : الرعد ..	١٠٨
ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا — آية ٨ : الانسان	٢٧٩
يا أخت هارون ما كان أبوك امرأ سوء وما كانت امك بغيا . فأشارت اليه قالوا كيف نكلم من كان فى المهد صبيا — آية ٢٨ ، ٢٩ : مريم	٢٣١—٣٢٦
يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها — آية ٤٩ : الأحزاب	٣٩١—٣٩٢—٣٩٣— ٣٩٤—٤٣٣
يا أيها الذين آمنوا انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا — آية ٢٨ : التوبة ..	١٨١—١٨٥
يا قوم هذه ناقة الله لكم آية فذروها تأكل فى ارض الله ولا تمسوها بسوء فيأخذكم عذاب قريب — آية ٦٤ : هود	١٤٠—١٤٣
يا موسى انى اصطفيتك على الناس برسالاتى وبكلامى — آية ١٤٤ : الأعراف	٣٣٣
يحلون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤا ولباسهم فيها حرير — آية ٣٣ : فاطر	٣١٥—٣١٨
يسألونك عن الأهلة قل هى مواقيت للناس والحج — آية ١٨٩ : البقرة	٨٦ —٨٧— ٤٢٠— ٤٢٢—٤٢٣

ثانياً ـ الأحاديث والآثار والأخبار

((حرف الألف))

الحديث	الصفحة
الا كفرت عن يمينى وفعلت الذى هو خير	٣٧٥
الله أعلم أن أحدكما كاذب فهل منكما من تائب ..	١٠٠
اللهم علمه الحكمة ، اللهم علمه التأويل ، اللهم فقهه فى الدين	١٨٢
أمر أسامة على قوم فطعن النـاس فى امارته فقال : ان تطعنوا فى امارته فقد طعنتم فى امارة أبيـه ، وايم الله ان كان لخليقا للامارة وان كان لمن أحب الناس الى وان ابنه هذا لأحب الى بعده	٢٤٩
امرت بريرة أن تعتد بثلاث حيض	٣٢٨
ان أحدكم ليخلق فى بطـن امه نطفة اربعين يوما ثم يكون علقـة اربعين يوما ثم يكون مضـغة أربعين يوما ولا تنقضى المدة بما دون المضغة فوجب أن يكون بعد الثمانين	٣٩٢
ان أحدكم ليمكث فى بطن امه نطفـة اربعين يوما ثم يكون علقة اربعين يوما ثم يكون مضغة أربعين يوما وانما يتصور اذا صار مضغة	٣٩٧
انا نركب البحر ، ونحمل القليل من الماء	٣١١
انا نركب ونحمل معنا القليل من الماء فان توضـأنا به لم نجد ماء نشربه أفنتوضأ بماء البحر	٣١١
ان الله رحيم يحب الرحمة	٢٤١
ان الله قد أنزل فيك وفى صاحبتك	١٩١
ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب منه فليس منى ومن لم يطعمه فانه منى	٣١٠
ان الله نهاكم أن تحلفوا بآبائـكم فمـن كان حالفـا فليحلف بالله أو ليسكت قال عمر : فما حلفت بها بعد ذلك ذاكراً أو لا آثرا	٢٢٩
ان الله يحدث من أمره ما شاء وأنه قد أحدث أن لا تكلموا فى الصلاة	٣٣٨
ان المتلاعنين لا يجتمعان	١٩٣
ان النار تقول : قط وعزتك	٢٤٣

الحديث	الصفحة

وعشر فلما انقضت أتت إليه فأخبرته فقال لها : حللت فتزوجى ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فتزوجت رجلا ثم رجع زوجها الأول فأتى عمر رضى الله عنه فقال : زوجت امرأتى فقال له عمر : وما ذاك فقال : غبت أربع سنين فأمرتها بالتزويج فقال عمر : يغيب أحدكم أربع سنين لا فى غزوة ولا فى تجارة ثم يرجع فيقول : زوجت امرأتى فقال الرجل : انى خرجت الى مسجد أصلى فاستلبتنى الجن فأقمت عندهم الى أن غزاهم من الجن مسلمون فوجدونى أسيراً فى أيديهم فقالوا : ما دينك فقلت الاسلام فخيرونى بين أن أقيم عندهم أو أن أرجع الى أهلى فاخترت الرجوع الى أهلى فسلمونى الى قوم منهم فكنت بالليل أسمع أصوات الرجال وبالنهار أرى مثل الصفار فأسير فى اثره حتى اهبطت الى عندكم فخيره عمر بين أن يأخذ زوجته أو مهرها ٤٤٥

ان امرأة من أسلم يقال لها سبيعة كانت تحت زوجها فتوفى عنها وهى حبلى فخطبها أبو السنابل بن بعكل فأبت أن تنكحه فقال : والله ما يصلح أن تنكحى حتى تعتدى آخر الأجلين فمكثت قريبا من عشر ليال ثم نفست ثم جاءت الى النبى فقال : انكحى ٤٣١

ان أم كلثوم بنت عقبة كانت عنده قالت له وهى حامل . طيب نفسى بتطليقة فطلقها تطليقة ثم خرج الى الصلاة ، فرجع وقد وضعت ، فقال ما لها خدعتنى خدعها الله . ثم أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال « سبق كتاب أجله ، اخطبها الى نفسها » ٤٣١

ان أول من سأل ن ذلك فلان بن فلان قال يا رسول الله أرأيت لو وجد أحدنا امرأته على فاحشة كيف يصنع ؟ ان تكلم تكلم بأمر عظيم وان سكت سكت على مثل ذلك . قال : فسكت النبى صلى الله عليه وسلم فلم يجبه ، فلما كان بعد ذلك أتاه فقال : ان الذى سألتك عنه ابتليت به ، فأنزل الله عز وجل هؤلاء الآيات فى سورة النور : « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء » فتلاهن عليه ووعظه وذكره وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فقال : لا والذى بعثك بالحق ما كذبت عليها ، ثم دعاها فوعظها وأخبرها أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فقالت : لا والذى بعثك بالحق انه لكاذب فبدأ الرجل

الحديث	الصفحة
فشهد أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم ثنى بالمرأة فشهدت أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين ثم فرق بينهما ..	٩٩ ــ ١٠
أنت أخونا ومولانا	٣٢٤
انتسفت الجن رجلا على عهد عمر رضى الله عنه فلم يدروا أحياً هو أم ميت ؟ فأتت امرأته عمر رضى الله عنه فأمرها أن تتربص اربع سنين ثم أمر وليه أن يطلق ثم أمرها أن تعتد وتتزوج فان جاء زوجها خير بينها وبين الصداق	٤٤٤
أنت منى وأنا منك	٣٢٤
ان جاءت به أورق جعداً جماليا خدلج الساقين سابغ الاليتين فهو للذى رميت به ، فجاءت به أورق جعداً جمالياً خدلج الساقين سابغ الاليتين	١٣٦
ان خلق أحدكم يجمع فى بطن أمه فيكون نطفة اربعين يوماً ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك	٤٠٠
ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام	٩٠٩
ان رجلا اتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ان رجل وجد مع امرأته رجلا أن تكلم جلدتموه أو قتل قتلتموه أو سكت سكت على غيظ فقال النبى صلى الله عليه وسلم اللهم افتح	٩٩
ان رجلا اتى النبى صلى الله عليه وسلم يضرب خده وينتف شعره فقال يا رسول الله هلكت قال وما أهلكك قال وقعت على امرأتى فى نهار رمضان قال اعتق رقبة قال لا أجد قال صم شهرين متتابعين قال لا أستطيع قال اطعم ستين مسكينا قال لا أستطيع ثم جلس فأتى النبى صلى الله عليه وسلم بعز.. فيه تمر قدر خمسة عشر صاعاً فقال تصد.. بهذا فقال اعلى افقر منا ! فما بين لابتيها أهل بيت أحوج اليه منا فضحك صلى الله عليه وسلم ثم قال : « اذهب أطعمه أهلك »	٩٢
أن رجلا استهوته الجن فغاب عن امرأته فأتت	

الحديث الصفحة

الحديث	الصفحة
أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قضى فى المرأة اذا طلقت فارتفعت حيضتها ان عدتها تسعة اشهر لحملها وثلاثة أشهر لعدتها	٤٠٩
أن عويمر العجلانى أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله ارايت رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فيقتلونه ؛ أم كيف يفعل ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : قد نزل فيك وفى صاحبتك فاذهب فأتت بها ، قال سهل : فتلاعنا ، أنا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغ قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان أمسكتها ، فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله قال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين	١٠٠
ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم ليدخل على راسه وهو فى المسجد فأرجله وكان لا يدخل البيت الا لحاجة اذا كان معتكفا	٢٧١
ان لله تسعة وتسعين اسما من أحصاها وفى لفظ من حفظها دخل الجنة	٢٣٨
انما الأعمال بالنيات ولكل امرىء ما نوى	٩٦ ــ ٩٧
انما يخزن لهم ضروع مواشيهم أطعمتهم	٢٩٠ــ٣١٠
أنه اشتكى رجل منهم حتى أضنى فعاد جلدة على عظم ، فدخلت عليه جارية لبعضهم ، فهش لها فوقع عليها ، فلما دخل عليه رجال قومه يعودونه أخبرهم بذلك وقال : استفتوا لى رسول الله صلى الله عليه وسلم فانى قد وقعت على جارية دخلت على فذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم وقالوا : ما رأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذى هو به ، لو حملناه اليك لتفسخت عظامه ، ما هو الا جلد على عظم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة	٣٢٣
ان هلال بن أمية قذف امرأته عند النبى صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحماء فقال النبى صلى الله عليه وسلم البينة أو حد فى ظهرك . فقال يا رسول الله إذا	

((حرف البـاء))

((حرف التاء))

((حرف الثاء))

((حرف الدال))

الحديث	الصفحة

((حرف الذال))

((حرف الراء))

((حرف الزاى))

((حرف السين))

((حرف الطاء))

« حرف الغين »

« حرف القاف »

« حرف الكاف »

الحديث	الصفحة
فبينما هى تحدثنى ذات ليلة وتكشف لى منها شىء فلم ألبث أن نزوت عليها فانطلقت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته فقال : (حرر رقبة)	٦٦
كنت امرأ وقد أوتيت من جماع النساء ما لم يؤت غيرى ، فلما دخل رمضان ظاهرت من امرأتى حتى ينسلخ رمضان فرقا من أن أصيب فى ليلتى شيئا فأتتابع فى ذلك الى ان يدركنى النهار وأنا لا أقدر أن أنزع ، فبينما هى تخدمنى من الليل اذ تكشف لى منها شىء فوثبت عليها فلما أصبحت غدوت على قومى فأخبرتهم خبرى وقلت لهم انطلقوا معى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأخبره بأمرى ، فقالوا : والله لا نفعل نتخوف أن ينزل فينا قرآن أو يقول فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم مقالة يبقى عارها علينا . ولكن اذهب أنت واصنع مابدا لك فخرجت حتى أتيت النبى صلى الله عليه وسلم فأخبرته خبرى فقال لى انت بذاك ، فقلت أنا بذاك ؟ فقال أنت بذاك ؟ قلت أنا بذاك . فقال أنت بذاك قلت نعم . ها أنذا فأمض فى حكم الله عز وجل فأنا صابر له قال : اعتق رقبة فضربت صفحة رقبتى بيدى وقلت : لا والذى بعثك بالحق لقد بتنا ليلتنا وحشا ما لنا عشاء . وقال اذهب الى صاحب صدقة بنى رزيق فقل له فليدعها اليك فأطعم عنك منها وسقاً من تمر ستين مسكينا ثم استعن بسائره عليك وعلى عيالك . قال فرجعت الى قومى فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الرأى ووجدت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم السنة البركة وقد أمركم بصدقتكم فادفعوها لى فدفعوها الى	٦٧
كان يدخر قوت عياله لسنة	٣٠٧
كفر رسول الله بصاع من تمر وأمر الناس بذلك فمن لم يجد فنصف صاع من بر من أوسط ما تطعمون أهليكم	٣٨٠
كلمتان خفيفتان على اللسان ثقيلتان فى الميزان حبيبتان الى الرحمن سبحان الله وبحمده سبحان الله العظيم	٣٣٨
فكانت سنة المتلاعنين	١٩٧

((حـــرف اللام))

((حرف الميم))

الحديث	الصفحة
وليأت الذى هو خير ..	٣٧٥
من حلف على يمين قال ان شاء الله لم يحنث ..	٣٦٢
من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرىء مسلم لقى الله عز وجل وهو عليه غضبان ..	٢١٩-٢٢١
من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه	٣٩-٤٠
من سئل عن علم فكتمه الجمه الله يوم القيامة بلجام من نار	٤١٣
من قذف محصنة حبط الله عمله ثمانين عاماً	١٠٣
من كان حالفا فلا يحلف الا بالله تعالى	٢٢٧
من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت	٦
فمكثت قريبا من عشرين ليلة ثم نفست	٤٣١
فمن رماها أو ولدها فعليه الحد	١١٤
فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت	٢٢٨
المتاع منسوخ بالمواريث والحول منسوخ بأربعة اشهر وعشر	٤٣٤
المتلاعنان لا يجتمعان أبداً	١٩٤-٢٠٠
ومن يتأل على الله يكذبه	٤

« حرف النون »

الحديث	الصفحة
نبقها مثل قلال هجر	٣٠٤
نعم الادام الخل	٣٠٥
فنفست بعد ليال فخطبت	٤٣١
الناس معادن والعرق دساس وأدب السوء كعرق السوء	١٦٤

الحديث — الصفحة

((حرف الهـــاء))

((حرف الواو))

((حرف الياء))

ثالثاً ـ الشعر

الصفحة

الصفحة

رابعاً ـ الاعـــــلام

((حرف الألف))

« حرف البـاء »

«حرف التاء»

((حرف الثـاء))

((حرف الجيم))

((حرف الحاء))

«حرف الخـاء»

«حرف الدال»

((حرف الذال))

((حرف الراء))

((حرف الزاى))

« حرف السين »

((حرف الشين))

((حرف الصاد))

((حرف الضاد))

((حرف الطاء))

((حرف الظاء))

((حرف العين))

((حرف الغين))

((حرف الفاء))

((حرف القاف))

((حرف الكاف))

((حرف اللام))

((حرف الميم))

((حرف النون))

((حرف الهاء))

((حرف الواو))

« حرف اليــاء »

خامساً ـ الأحـــــكام

كتـاب الايلاء

الخطا والصــواب

كنا نود الا يكون اخطاء مطبعية ولكن جل من تعالى عن النقص ســبحانه وقد ندت اثناء الطباعة اخطاء نرجو من القارىء اصلاحها بقلمه وهي :

الخطا	السطر	الصفحة	الصواب
١١٠	٢٢	مثلهما	مثلهـــا
١٢٢	١٣	تذوج	تزوج
٢٧٨	١٠	وال	قال
٣٨٤	١٩	ن	أن

تنبيـــه

بميدان عبده باشا
بالعباسية ــ القاهرة

تم بحمد الله الجزء التاسع عشر

ويليه الجزء العشرون

وأوله

باب مقام المعتدة والمكان الذى تعتد فيه

مطابع المختار الاسلامى